

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA



TESIS DOCTORAL

**Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia:
una propuesta de clasificación**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carlos Alberto Mendoza Vélez

Directores

María Esther del Campo García

Madrid, 2018



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
ORTEGA Y GASSET

GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tesis Doctoral

**LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA:
UNA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN**

CARLOS ALBERTO MENDOZA VÉLEZ

Directora de la Tesis

**DRA. ESTHER DEL CAMPO GARCÍA
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

Madrid, 2016

Agradecimientos

Esta investigación fue posible gracias a la Universidad Complutense de Madrid y a la Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, que desarrollan el programa doctoral en Gobierno y Administración Pública, del que fui parte. Agradezco de manera especial a la doctora Esther del Campo García, directora de la presente investigación. Su constante orientación y su confianza en mi trabajo han sido importantes no solo para el desarrollo de esta tesis doctoral, sino también para mi formación como investigador.

Agradezco también a Luz Marina Mantilla, directora general del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi, por el apoyo institucional brindado; a Luis Fernando Jaramillo, por viabilizar y acompañar la realización del trabajo de campo; a Uriel Murcia y Jorge Arias, por la información suministrada de la región Amazónica y por la construcción de los mapas; a Thais Bonilla, por sus importantes aportes y participación a lo largo del desarrollo de esta tesis doctoral, y a todos los investigadores que, con sus vivencias y relatos, hicieron de este proceso una experiencia grata e infinitamente enriquecedora.

Finalmente quiero agradecer a mis padres, Guillermo Mendoza y Nora Vélez, por su gran apoyo y motivación; a Isabel Vera, por su amor, infinita paciencia y apoyo incondicional, y a todas aquellas personas que participaron y contribuyeron, de una u otra forma, en el desarrollo de la presente investigación.

Índice

Índice de mapas	10
Índice de tablas	11
Índice de figuras	12
Lista de abreviaturas	13
Abstract.....	15
Resumen	21
Introducción.....	1
1. Contextualización y planteamiento del problema	1
1.1 Caracterización demográfica, territorial, socioeconómica y lingüística de los pueblos indígenas en Colombia.....	1
1.2 Marco político, jurídico e institucional de los pueblos indígenas en Colombia	3
1.3 Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia.....	5
1.4 Planteamiento del problema	8
2. Hipótesis.....	9
3. Objetivo general y objetivos específicos.....	10
3.1 Objetivo general	10
3.2 Objetivos específicos.....	10
4. Justificación.....	11
5. Método de investigación, técnicas e instrumentos	13
5.1 Enfoque y método de la investigación	13
5.2 Técnicas de investigación.....	14
5.2.1 Información primaria	14
5.2.2 Información secundaria	15
5.3 Instrumentos de recopilación y análisis de información	15
5.4 Unidad de análisis	17

6. Estructura de la tesis y panorámica de los capítulos	19
Capítulo 1. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece Colombia.....	23
1.1. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el sistema universal de protección de derechos humanos.....	24
1.1.1 <i>El Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribuales de la Organización Internacional del Trabajo</i>	28
1.1.2 <i>El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo</i>	29
1.1.3 <i>Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas</i>	35
1.2 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	44
1.3 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en otros sistemas regionales de protección de derechos humanos.....	47
1.3.1 <i>El sistema africano de protección de derechos humanos</i>	47
1.3.2 <i>El sistema europeo de protección de derechos humanos</i>	49
Capítulo 2. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina	51
2.1 Caracterización demográfica y lingüística de los pueblos indígenas en América Latina.....	52
2.2 El desarrollo político, normativo e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina	54
2.2.1 <i>Guatemala</i>	55
2.2.2 <i>Perú</i>	59
2.2.3 <i>Ecuador</i>	65
Capítulo 3. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia	71
3.1 La influencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen derechos colectivos de los pueblos indígenas.....	72
3.2 El principio de diversidad étnica y cultural.....	74

3.3 Los derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas	76
3.4 El derecho a la autonomía	80
3.5 El derecho a la jurisdicción propia	83
3.6 El derecho a las tierras y territorios ancestrales	85
3.7 El derecho a la educación.....	87
3.8 El derecho a la salud.....	89
3.9 El derecho de participación	92
3.10 El derecho a la consulta previa.....	95
Capítulo 4. Propuesta de clasificación de los derechos colectivos en Colombia	99
4.1. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.....	99
4.2 Derechos de autonomía	103
4.2.1 <i>El derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y económicas</i>	104
4.2.1.1 <i>Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas</i>	105
4.2.1.2 <i>Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones culturales y sociales</i>	106
4.2.1.3 <i>Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones jurídicas....</i>	107
4.2.1.4 <i>Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones económicas</i>	108
4.2.2 El derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos	108
4.2.3 El derecho al desarrollo.....	110
4.2.4 El derecho a la educación.....	112
4.2.5 El derecho a la salud.....	114
4.3. Derechos de participación	115
4.3.1 <i>El derecho general de participación</i>	116
4.3.1.1 <i>Derecho general de participación en las instituciones políticas</i>	117
4.3.1.2 <i>Derecho general de participación en las instituciones culturales y sociales</i>	118

4.3.1.3 El derecho general de participación en las instituciones jurídicas	119
4.3.1.4 El derecho general de participación en las instituciones económicas	120
4.3.2 El derecho de asociación	120
4.3.3 El derecho a la concertación	122
4.3.4 El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado	124
Capítulo 5. Caso Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis (1988-2014)	129
5.1 Antecedentes del caso objeto de estudio	130
5.2 Fundamentos jurídicos de la Sentencia T-384A de 2014.....	146
Capítulo 6. Análisis y validación de la propuesta de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia	153
6.1. Matriz de análisis de los derechos de autonomía	154
6.1.1 Evaluación de resultados	156
6.1.1.1 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas	156
6.1.1.2 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones culturales..	159
6.1.1.3 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones sociales	162
6.1.1.4 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones jurídicas....	164
6.1.1.5 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones económicas	165
6.1.1.6 El derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos	167
6.1.1.7 El derecho al desarrollo.....	169
6.1.1.8 El derecho a la salud.....	170
6.1.1.9 El derecho a la educación	172
6.2. Matriz de análisis de los derechos de participación	174
6.2.1 Evaluación de resultados	176
6.2.1.1 Derecho general de participación en las instituciones políticas	176
6.2.1.2 Derecho general de participación en las instituciones culturales	178
6.2.1.3 Derecho general de participación en las instituciones sociales	179

6.2.1.4 Derecho general de participación en las instituciones jurídicas.....	180
6.2.1.5 Derecho general de participación en las instituciones económicas	180
6.2.1.6 El derecho de asociación	181
6.2.1.7 El derecho a la concertación	184
6.2.1.8 El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado	185
Capítulo 7. Análisis jurídico del caso objeto de estudio.....	189
7.1 El origen del conflicto	189
7.2 Análisis de los fundamentos jurídicos de la sentencia T-384A de 2014.....	191
7.2.1 El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis	191
7.2.2 El derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis	193
7.2.3 El Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis frente a los derechos colectivos de las comunidades indígenas del resguardo	198
Conclusiones.....	203
Epílogo.....	223
Tabla de referencias.....	229
Anexo 1. Guía de entrevista en profundidad semiestructurada	247

Índice de mapas

Mapa 1. Resguardos indígenas de Colombia - Región Amazónica - Resguardo y Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis.....	22
Mapa 2. Distribución de la población indígena en América Latina y el Caribe	53
Mapa 3. Región Amazónica - Resguardo Yaigojé-Apaporis	131
Mapa 4. Solicitudes títulos mineros al interior del resguardo Yaigojé-Apaporis	133
Mapa 5. Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis.....	140
Mapa 6. Títulos mineros al interior del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis.....	141
Mapa 7. Asociaciones resguardo Yaigojé-Apaporis	143

Índice de tablas

Tabla 1. Lenguas indígenas habladas en Colombia	3
Tabla 2. Violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas de Colombia e infracciones al derecho internacional humanitario. Enero a septiembre de 2014.....	6
Tabla 3. Entidades estatales colombianas que atienden asuntos indígenas.....	76
Tabla 4. Matriz de análisis de los derechos de autonomía	154
Tabla 5. Matriz de análisis de los derechos de participación	174

Índice de figuras

Figura 1. Órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas que abordan cuestiones indígenas.....	42
Figura 2. Escenarios de participación de los pueblos indígenas en Colombia.....	98
Figura 3. Propuesta de clasificación de los derechos colectivos en Colombia.	128

Lista de abreviaturas

AATI:	Asociaciones de Autoridades Indígenas.
ACAIP:	Asociación de Capitanes y Autoridades Tradicionales Indígenas del río Pirá-Paraná.
ACIMA:	Asociación de Capitanes Indígenas de Mirití Amazonas.
ACITAVA:	Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés.
ACIYA:	Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigojé-Apaporis.
AIPEA:	Asociación de Autoridades Indígenas de Pedrera Amazonas.
ANLA:	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
ARSI:	Administradoras Indígenas de Salud.
CEACR:	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIT:	Confederación Indígena Tayrona.
Corpoamazonia:	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia.
CorteIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CRIC:	Consejo Regional Indígena del Cauca.
DANE:	Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
DNP:	Departamento Nacional de Planeación.
Ecosoc:	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
EPSI:	Entidades Promotoras de Salud Indígenas.
FARC-EP:	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo.
GNUD:	Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
ICBF:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
Incoder:	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.
Incora:	Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.
Ingeominas:	Instituto Colombiano de Geología y Minería.
IPSI:	Instituciones Prestadoras de Salud Indígenas.
MAVDT:	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
OEA:	Organización de Estados Americanos.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.

ONIC:	Organización Nacional Indígena de Colombia.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
OPIAC:	Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana.
OZIP:	Organización Zonal Indígena del Putumayo.
PNN:	Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
PS:	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.
REM:	Régimen Especial de Manejo.
Sinchi:	Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi.
Unesco:	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
Unicef:	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Abstract

The Collective Rights of the Indigenous Communities in Colombia: A Classification Proposal

The situation of the indigenous communities in Colombia reflects the current discrepancy between three main factors: a) An advanced Constitutional and Jurisprudential framework in the recognition of the collective rights for the native groups; b) The scarce development and regulation of such framework; and c) The evident incapability from the government to implement and guarantee it. All this contained in an internal armed conflict in which the activities of the multiple agents that participate, make difficult any possible State action as well as the autonomy and participation of those groups.

These are the reasons why the Colombian indigenous communities are unprotected, exposed to the armed conflict, and its consequences, and also to the abuse of those whose interests are to exploit the natural resources found in their lands and their ancient territories. Besides, the extreme poverty and the institutional abandonment, which are pre-existing structural situations, act as the main catalytic factors of the deep and systematic human rights violations that these groups are subjected to.

One example of what was mentioned before, is the case of the indigenous communities in the Yaigojé-Apaporis shelter. The Cosigo Resources Ltd. Company, requested a mining title without a consultation process done in advance in order to exploit the auriferous deposits which are located in the area considered sacred by the native groups. The traditional authorities and captains of the shelter in order to counteract these actions asked for the creation of a Natural National Park on their ancestral territory to fortify the protection mechanisms of the natural resources and the cultural values associated to the conservation, use and management of those resources. However, some indigenous communities remained on the side-lines of that decision claiming that the opening of the protected area had violated their fundamental right to be consulted and to the free, prior and informed consent. Besides, their collective rights were restricted.

The principal hypothesis in which this research has its base on the assumption that there is no theoretical classification of the collective rights for the native groups that would allow, on one hand the Colombian State institutions to accomplish their obligation to acknowledge,

implement and guarantee these rights, and on the other hand, lead the recognition initiatives promoted by the indigenous communities.

The main purpose of this paper is to propose a theoretical classification of the collective rights for the indigenous communities recognized in Colombia and to do an initial verification of its validity through the contrast with the empirical evidence obtained from the “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis” case study between 1988 and 2014.

The specific objectives are:

1. To analyse the relevant doctrinarian developments that exist in the national and international scientific literature related to the object of this research.
2. To analyse the content and range of the collective rights for the indigenous communities from the perspective of the human rights protection international systems to which the Colombian State belongs to.
3. To analyse the content and range of the collective rights for the indigenous communities from the perspective of the Colombian political, legal and institutional system.
4. To introduce a proposal for the theoretical classification of the collective rights for the indigenous communities that includes all the prerogative recognised to the native groups, with a definition of its content and range.
5. To describe the relevant aspects of the “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis” case and analyse it using the classification proposed to do an initial verification of its validity.

The methodology through which this document has been developed, is structured by the qualitative perspective. The current research is not only aimed to propose a theoretical classification of the collective rights of the indigenous communities in Colombia, but to do an initial validation of it from the following points of view: a) From the viewpoint of the State, to the analysis of the current status of acknowledgement, implementation and guarantee of these rights; b) From viewpoint of the indigenous, to the analysis of the comprehension that they have about their rights; c) From the interaction that arises between the indigenous community and the State, to the analysis of the juridical existent controversy.

With this intention, the method used is the case study. As primary sources the numerous, national and international, juridical dispositions are taken as well as the jurisprudence of the Constitutional Court. Likewise, different administrative acts as resolutions, writ, notifications and communiqué. Finally, the compilation of primary, not documented information has been done through semi-structured in-depth interviews. The in-depth interviews are provided with a questions guide formulated to include the theoretical classification proposal.

The secondary information implies the review of two types of documents: Firstly, the information generated by the authors that contribute in an outstanding way from the juridical science and the political science to the conceptual development of the elements that compose the proposal of classification of rights for the indigenous communities, such as James Anaya, Will Kymlicka, Daniel Oliva, and others. Secondly, the studies developed by international organizations about collective rights for the indigenous communities, like the International Labour Organization, the United Nations Development Programme, and the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. The studies developed by national sources like the DANE, The Ministry of Environment, Housing and Territorial Development, Ministry of Interior, and others, have also been taken into account.

The proposal for the theoretical classification of the collective rights for the native groups in Colombia starts with the right to the self-determination of the indigenous communities and then it is structured into two main branches of collective rights: First, denominated *autonomy rights* as the right to preserve and develop their own political, cultural, social, juridical, and economic institutions; the right to the ancient lands and territories including the natural resources found in each one of them; the right to development; the right to health care and the right to education. Second, denominated *participation rights* as the general right to take part in the political, cultural, social, juridical and economic institutions of the States which they belong to; the right to association; the right to agreement; and the right to be consulted and to the free, prior and informed consent.

The classification proposed presents four specific advantages: a) It locates the right to self-determination in an all-inclusive place in the discourse for the collective rights of these groups in order to show a new perspective and to give a higher impact to the catalogue of the current rights that have been acknowledged; b) It allows the discourse of the collective rights for the indigenous communities to be located in two main groups of rights which are derivative of the self-determination –autonomy rights and participation rights–. This prevents misunderstandings related to the content and the range of those rights; c) It reveals the existence

of two collective rights derivatives of the participation rights that have not been recognised in this category and that have not been defined, configured or delimited theoretically, normatively or legally: The right to association and the right to agreement; d) As it has been designed with a flexible structure, it can be adapted to the changing conditions of the theoretical, normative and legal evolution of this particular type of collective human rights allowing the incorporation of new rights and its specialization, reclassification or redefinition.

The analysis of the collected information is done through a data matrix in which the information is organised in two categories: *Autonomy rights* and *Participation rights* which are interrelated with two variables: First, from the viewpoint of the State, where a political, juridical and institutional analysis of the collective rights for the native groups in Colombia is done due to determine the current status of acknowledgement, implementation and guarantee of these rights; second, from the viewpoint of the indigenous, to determine the acknowledgement, practice and guarantee of the rights. Finally, a more detailed analysis takes place through a results evaluation. The main conclusions are:

1. The obvious shortcomings of the Colombian State are evident due to the absence of a legal, regulatory, coherent and structured development of the collective rights for the indigenous communities. Besides, the deficient formulation and execution of public policies, plans, programs and projects aim to those rights.
2. It has been the Constitutional Court the one that has taken the responsibility of filling up the normative gaps through its jurisprudence. However, this has not been done systematically considering that the constitutional pronouncements are just focused on the rights that have been declared as violated through tutelage.
3. The current institutions and their actions are not enough, taking into account the national and international commitments acquired by the State related to the collective rights of the indigenous communities.
4. The information gaps that the indigenous communities have related to the content and range of their collective rights is evident.

Finally, an analysis of the juridical controversy taken from “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, case study is done. In order to do this, the proposed classification is used to determine if it is useful to evaluate the objective’s achievement of the collective rights for the indigenous communities acknowledged in Colombia. The main conclusions are:

1. Taking the juridical analysis of the case study done by the Constitutional Court and contrasting it with the proposed classification it is evident that this classification is useful to evaluate the objective’s achievement of the collective rights for the indigenous communities acknowledged in Colombia. The classification reveals aspects that were not taken into account in the juridical analysis as the initial motivation that causes the actions, the autonomy rights of the dissident communities and the opposition of the communities during the prior consultation process. All of these are factors that would have changed the sense of the decision if they had been considered.
2. It is evident that the infringement of the right to the free, prior and informed consent during the prior consultation process is alleged in an indiscriminate way through the tutelage by some members of the indigenous groups. Their objective is to encourage the discussions that cannot take place as a consequence of the lack of spaces for the autonomy and the participation previously mentioned. This denatures the definition, range, and content of these and other collective rights.

Keywords: Indigenous Communities, Collective Rights, Self-determination, Yaigojé-Apaporis, National Park.

Resumen

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia: una propuesta de clasificación

La situación de los pueblos indígenas en Colombia refleja la discrepancia que existe entre un marco constitucional y jurisprudencial avanzado en el reconocimiento de derechos colectivos a los grupos originarios, su escaso desarrollo a nivel legal y reglamentario, y la evidente incapacidad institucional para lograr su implementación y garantía; todo en el contexto de un conflicto armado interno en el que la actividad de los múltiples actores que intervienen en él, dificultan las posibilidades de acción estatal, así como los ejercicios de autonomía y participación de estos grupos.

Por estos motivos, los pueblos indígenas de Colombia están particularmente indefensos y expuestos al conflicto armado y a sus consecuencias, al igual que al abuso de aquellos interesados en explotar los recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios ancestrales, sobre la base de situaciones estructurales preexistentes de pobreza extrema y abandono institucional, que operan como factores catalizadores de las profundas y sistemáticas violaciones de los derechos humanos a las que se ven sometidos.

Un ejemplo de lo anterior, es el caso de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis. La empresa Cosigo Resources Ltda. solicitó un título minero sin adelantar el proceso de consulta previa, para explotar los yacimientos auríferos que se encuentran en una zona que las comunidades consideran como sitio sagrado. Las autoridades tradicionales y capitanes del resguardo, con el fin de contrarrestar estas acciones, solicitaron a la autoridad ambiental la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, para así fortalecer los mecanismos de protección de sus recursos naturales y de los valores culturales asociados a su conservación, uso y manejo. Sin embargo, algunas comunidades se apartaron de esta decisión bajo el argumento de que con la creación del área protegida se había vulnerado su derecho fundamental a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, y se había restringido el libre ejercicio de sus derechos colectivos.

La hipótesis fundamental en la que se centra esta investigación se basa en el supuesto de que no existe una clasificación teórica de derechos colectivos de los grupos originarios, que permita a las instituciones del Estado colombiano cumplir con su obligación de reconocer,

implementar y garantizar estos derechos, y a los pueblos indígenas orientar los ejercicios de reivindicación que adelantan.

El objetivo general de este trabajo consiste en proponer una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, y realizar una comprobación inicial de su validez mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014.

Como objetivos específicos se plantean los siguientes:

1. Analizar los desarrollos doctrinarios relevantes que existen en la literatura científica, tanto a nivel nacional como internacional, relacionados con el objeto de la presente investigación.
2. Analizar el contenido y alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece el Estado colombiano.
3. Analizar el contenido y alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva del sistema político, jurídico e institucional colombiano.
4. Presentar una propuesta de clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, que incluya todas las prerrogativas reconocidas a los grupos originarios, así como una definición de su contenido y alcance.
5. Describir los aspectos relevantes del caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, y analizarlo mediante el uso de la clasificación que se propone para realizar una comprobación inicial de su validez.

La metodología a través de la que se desarrolla el presente documento se estructura bajo el enfoque cualitativo. Esta investigación no solo busca proponer una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, sino realizar una validación inicial de la misma desde los siguientes puntos de vista: a) Desde el Estado, al analizar el estado actual de reconocimiento, implementación y garantía de estos derechos. b) Desde la visión de los pueblos indígenas, al analizar el entendimiento que tienen frente a los mismos. c) Desde la

interacción que surge entre los pueblos indígenas y el Estado, al analizar la controversia jurídica que se presenta.

Con este propósito, el método utilizado es el estudio de caso. Como fuentes primarias se toman las numerosas disposiciones jurídicas, nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así mismo, se estudian diferentes actos administrativos como resoluciones, autos, oficios y comunicados. Finalmente, la recolección de información primaria, no documental, se realiza a través de entrevistas en profundidad semiestructuradas. Las entrevistas en profundidad cuentan con una guía de preguntas formuladas para abarcar la propuesta teórica de clasificación.

La información secundaria implica la revisión de dos tipos de documentos. En primer lugar, la información generada por aquellos autores que contribuyen de manera relevante, desde la ciencia jurídica y la ciencia política, al desarrollo conceptual de los elementos que componen la propuesta de clasificación de derechos de los pueblos indígenas, tales como James Anaya, Will Kymlicka y Daniel Oliva, entre otros. En segundo lugar, aquellos estudios desarrollados por organismos internacionales sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas como la Organización Internacional del Trabajo; el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. También, se toman insumos de fuentes nacionales como el DANE, el ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el ministerio del Interior, entre otros.

La propuesta teórica de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia parte del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, para posteriormente estructurarse en dos grandes ramas de derechos colectivos derivados del mismo. La primera, denominada derechos de autonomía, entre los que se encuentra el derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud, y el derecho a la educación. La segunda, denominada derechos de participación, entre los que se encuentran el derecho general de participación en las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas de los Estados a los que hacen parte; el derecho de asociación; el derecho a la concertación, y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

La clasificación propuesta ofrece cuatro ventajas específicas: a) Ubica el derecho a la libre determinación en un lugar omnicomprensivo en el discurso de derechos colectivos de estos

grupos, lo que permite generar una nueva lectura y darle un mayor alcance al catálogo de derechos ya reconocidos. b) Permite ubicar el discurso de derechos colectivos de los pueblos indígenas en dos grandes grupos de derechos derivados de la libre determinación –los derechos de autonomía y los derechos de participación–, lo que evita confusiones en el contenido y alcance de los mismos. c) Permite develar la existencia de dos derechos colectivos derivados de la lógica interna del derecho a la participación que, hasta el momento, no han sido reconocidos en esta categoría, y que no han sido definidos, configurados, ni delimitados teórica, normativa o jurisprudencialmente: el derecho de asociación y el derecho a la concertación. d) Al estar diseñada como una estructura flexible, puede adaptarse a las condiciones cambiantes propias de la evolución teórica, normativa y jurisprudencial de este tipo particular de derechos humanos de naturaleza colectiva, permitiendo la incorporación de nuevos derechos y la especialización, reclasificación o redefinición conceptual de los mismos.

El análisis de la información acopiada se realiza a través de una matriz de datos, mediante la cual se organiza la información de acuerdo a dos categorías divididas así: derechos de autonomía y derechos de participación. Estas categorías se interrelacionaron con dos variables: la primera, desde la perspectiva del Estado, donde se realiza un análisis político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los grupos originarios en Colombia para determinar el estado de reconocimiento, implementación y garantía; la segunda, desde la perspectiva de los pueblos indígenas para determinar el estado de reconocimiento, ejercicio y garantía de los mismos.

Finalmente, se realiza una evaluación de resultados en la que se desarrolló el análisis en mayor detalle. Las principales conclusiones se relacionan a continuación:

1. Se evidencian claras falencias del Estado colombiano debido a la ausencia de un desarrollo legal y reglamentario coherente y estructurado de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como en la deficiente formulación y ejecución de políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a los mismos.
2. Se evidencia que ha sido la Corte Constitucional quien ha llenado todos estos vacíos normativos a través de su jurisprudencia, pero no de forma sistemática como consecuencia de que los pronunciamientos constitucionales solo se refieren a los derechos que se alegan vulnerados mediante acción de tutela.

3. Se evidencia la existencia de unas instituciones que resultan ser insuficientes, y con alcance limitado, frente a todas las obligaciones que el Estado ha adquirido a nivel nacional e internacional en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas.
4. Se evidencian claros vacíos de información por parte de los pueblos indígenas que desconocen, por una parte, toda la gama de derechos colectivos que tienen a disposición y, por otra, el contenido y alcance de los mismos.

Finalmente, se realiza un análisis de la controversia jurídica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, tomando como base la clasificación propuesta para determinar si resultaba funcional, al momento de evaluar, el logro de los objetivos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia. Las principales conclusiones se relacionan a continuación:

1. Al confrontar el análisis jurídico del caso objeto de estudio realizado por la Corte Constitucional con la clasificación propuesta, se evidencia que la misma resulta funcional al momento de evaluar el logro de los objetivos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, toda vez que permite revelar aspectos que no fueron tenidos en cuenta en dicho análisis como la motivación inicial que originan las acciones, el derecho de autonomía de las comunidades disidentes y la oposición de las comunidades en el proceso de consulta previa; elementos estos que, de haber sido valorados, hubiesen variado sustancialmente el sentido de la decisión.
2. Se evidencia que la vulneración del derecho al consentimiento libre, previo e informado, durante los procesos de consulta previa, se alega mediante acción de tutela de manera indiscriminada por parte de algunos actores indígenas, con el fin de generar las discusiones que no se pueden dar por la inexistencia de los espacios de autonomía y participación ampliamente mencionados, lo que desnaturaliza la definición, alcance y contenido de este y otros derechos colectivos.

Palabras clave: Pueblos indígenas, derechos colectivos, libre determinación, Yaigojé-Apaporis, Parque Nacional.

Introducción

1. Contextualización y planteamiento del problema

1.1 Caracterización demográfica, territorial, socioeconómica y lingüística de los pueblos indígenas en Colombia

Según las cifras del Departamento Nacional de Estadística –en adelante, DANE–, el Gobierno de Colombia ha reconocido oficialmente la existencia de 87 pueblos indígenas (DANE, 2007, p. 20), conformados por 1.392.623 personas, que equivale al 3,43 % de la población total del país (DANE, 2007, p. 37). Por su parte, la Organización Nacional Indígena de Colombia –en adelante, ONIC–, señala la existencia de 102 pueblos indígenas (KAS, 2009, p. 6).

Los grupos originarios se encuentran distribuidos por todo el territorio nacional y presentan una gran diversidad demográfica y cultural. Mientras que los wayuu, páez y embera cuentan con más de 50.000 miembros, más de 30 grupos cuentan con menos de 500 miembros. Entre los pueblos indígenas se pueden encontrar agricultores, recolectores y pescadores; comunidades campesinas indígenas; pequeños grupos nómadas, y una creciente población indígena urbana (ONU, 1994, p. 5).

La mayor parte de la población originaria se ubica en el área rural del país, en los resguardos indígenas legalmente constituidos, en las parcialidades indígenas o en los territorios no delimitados legalmente¹. Actualmente existen 710 resguardos titulados, que ocupan una extensión aproximada de 34 millones de hectáreas –equivalentes al 29,8 % del territorio colombiano–, y que se encuentran ubicados en 27 departamentos y en 228 municipios. Los departamentos con mayor número de resguardos son: Chocó, con 115; Cauca, con 83; Tolima, con 66; Nariño, con 60, y Putumayo, con 55 (DANE, 2007, pp. 22-23).

¹ Según el Decreto 2164 de 1995, una parcialidad indígena es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes. Por su parte, los territorios indígenas son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígenas y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

Por su parte, los departamentos con mayor concentración de población indígena son: La Guajira, con 278.212 habitantes; Cauca, con 248.532 habitantes; Nariño, con 155.199 habitantes; Córdoba, con 151.064 habitantes, y Sucre, con 82.934 habitantes. Mientras que los departamentos con el mayor porcentaje de población indígena son: Vaupés, con 66,65 %; Guainía, con 64,90 %; La Guajira, con 44,94 %; Vichada, con 44,35 %, y Amazonas, con 43,43 % (DANE, 2007, pp. 38-39).

Las cifras del DANE indican que el 63 % de la población indígena vive bajo la línea de pobreza y que el 47,6 % no tiene ingresos suficientes para adquirir una canasta básica de alimentos que cubra los requerimientos alimenticios mínimos diarios. El 34,53 % no tiene acceso a la salud. La tasa de analfabetismo entre los 15 y 49 años es de 24,1 %, mientras que la tasa de la población nacional es 6 veces menor, y solamente el 50 %, entre los 5 y los 25 años, asiste a alguna institución educativa. Por otra parte, 3 de cada 5 indígenas no tienen acceso a acueducto, 4 de cada 5 no tienen acceso a alcantarillado y 2 de cada 5 no tienen acceso a energía. La población indígena tiene una cobertura en acueducto 4 veces menor a la de la población nacional, 3,2 veces menor en alcantarillado y 9,3 veces menor en servicio de energía (KAS, 2009, p. 7).

Otras cifras del DANE señalan que el porcentaje de indígenas que abandonó su residencia en los cinco años anteriores al censo de 2005, se dio por alguna de las siguientes causas: por razones familiares, equivalente a un 33,57 %; por dificultad para conseguir trabajo, equivalente a un 20,05 %; por amenazas contra la vida, equivalente a un 12,27 %; por necesidad de educación, equivalente a un 10,17 %; por riesgo de desastre natural, equivalente a un 7,52 %, y por motivos de salud, equivalente a un 7,41 % (KAS, 2009, p. 9).

En Colombia subsisten 65 lenguas indígenas, que se pueden agrupar en 12 familias lingüísticas: la familia chibcha, de probable procedencia centroamericana; las grandes familias suramericanas: arhuaca, caribe, quechua y tupí; las 7 familias presentes exclusivamente en el ámbito nacional: chocó, guahibo, sáliba, macú, huitoto, bora y tucano, y 10 lenguas aisladas no clasificadas hasta el momento: andoque, awá-cuaiquer, cofán, guambiano, kamentsá, páez, ticuna, tinigua, yagua y yaruro (Landaburu, 1999).

De estas, se consideran en peligro las lenguas coreguaje, sáliba, guayabero, achagua, andoke, bora, cabiyarí, hitnu, miraña, muinane y ocaina, por la dificultad objetiva de mantenerse frente a la influencia del mundo occidental, aun cuando en muchos casos su vitalidad actual es muy fuerte. Se consideran en serio peligro, las lenguas chimila, cocama, nukak y siona, por ser poco transmitidas a las nuevas generaciones, aunque en casi todas ellas

se dan esfuerzos de revitalización. Finalmente, se consideran moribundas las lenguas tinigua (2 hablantes), nonuya (3 hablantes), carijona (30 hablantes pasivos), totoró (4 hablantes activos y 50 hablantes pasivos) y pisamira (25 hablantes), de las que no se puede esperar revitalización alguna (Landaburu, 1999).

Tabla 1. Lenguas indígenas habladas en Colombia

Hablantes	Lenguas
Más de 50.000	Wayuu, páez y embera.
Entre 10.000 y 50.000	Guahibo o sikuni, guambiano, arhuaco o ika, inga, ticuna contando Perú y Brasil, tucano contando Brasil, cuna contando Panamá y piaroa contando Venezuela.
Entre 5.000 y 10.000	Cuaiquer o awá, kogui, waunana, puinave, wuitoto, curripaco contando Venezuela, piapoco contando Venezuela, yaruro más que todo en Venezuela y yuco contando Venezuela.
Entre 1.000 y 5.000	Tunebo o u'wa, cubeo, camsá, wiwa, barí, cofán, cuiba, coreguaje, sáliba, guayabero y yagua contando Perú.
Menos de 1.000	Totoró, barasano, desano, wanano, piratapuyo, achagua, andoke, bará, bora, cabiyarí, carapana, carijona, chimila, cocama, hitnu, macuna, cacua, nukak, hupda, yuhup, miraña, muinane, nonuya, ocaina, pisamira, siona, siriano, tanimuka, tariano, tatuyo, tinigua, tuyuca, yucuna y yurutí.

Fuente: (Landaburu, 1999).

1.2 Marco político, jurídico e institucional de los pueblos indígenas en Colombia

Tomando en cuenta la naturaleza pluriétnica y multicultural de la Nación, la Constitución Política de 1991 estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los fines esenciales del Estado colombiano². Con base en este principio, se instituyó a nivel constitucional la obligación de proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural; se reconoció la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos originarios al interior de sus territorios; se constituyó la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras de los resguardos indígenas; se admitió la incorporación de la identidad cultural en materia educativa; se instauró la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana; se definió la igualdad y dignidad de todas las culturas y la promoción

² Ver artículo 7 de la Constitución Política.

y difusión de todos los valores culturales, y se estableció la posibilidad de que miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos fuesen colombianos por adopción³.

Así mismo, con base en el principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, la Constitución Política de 1991 otorgó a los pueblos indígenas ciertas prerrogativas expresadas en el establecimiento de circunscripciones especiales en el Senado y la Cámara de Representantes; en la posibilidad del ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus valores culturales propios; en la ordenación de los territorios indígenas en entidades territoriales, y en la facultad de gobernarse por autoridades propias, según sus usos y costumbres⁴.

Este marco constitucional, que ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, se complementa con dos instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen y desarrollan derechos colectivos a los grupos originarios, ambos adoptados en el marco del sistema universal de protección de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas: el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estos instrumentos reconocen a los grupos originarios, entre otros, el derecho a la libre determinación, a la autonomía, a la participación, a conservar y desarrollar sus propias instituciones, al desarrollo, a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos, y a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

Desde una perspectiva institucional, el ministerio del Interior cuenta con particular importancia por cuanto, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (Ministerio del Interior, 2016a), y de la Dirección de Consulta Previa (Ministerio del Interior, 2016b), entre otras funciones, formula e implementa las políticas públicas en materia de pueblos indígenas, lleva el registro de autoridades y asociaciones indígenas, y adelanta los procesos de consulta previa. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, a través del Grupo de Asuntos Étnicos (Procuraduría General de la Nación, 2016), y la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas (Defensoría del Pueblo, 2016), cuentan con competencias importantes para la protección de los grupos originarios.

También existen programas y actividades llevados a cabo por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos; el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder–; el

³ Ver artículos 8, 10, 63, 68, 70, 71, 72 y 96 de la Constitución Política.

⁴ Ver artículos 171, 176, 246, 286, 329 y 330 de la Constitución Política.

Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –PS–; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–; el Departamento Nacional de Planeación –DNP–; y los ministerios de Educación Nacional, Cultura, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agricultura y Desarrollo Rural, y Salud y Protección Social, dirigidos a dar respuesta a las necesidades y demandas de los pueblos indígenas de Colombia. Entre estos programas se encuentran aquellos destinados a atender las necesidades de los indígenas desplazados internos, a promover la educación y salud de los grupos originarios, y a responder a los reclamos sobre las tierras y territorios ancestrales (ONU, 2010, pp. 7-8).

Paralelo a todo lo anterior, existe un importante movimiento social indígena que ha sido instrumental para el logro de los avances mencionados. Hoy en día diversas organizaciones indígenas de nivel nacional, como la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– y la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana –OPIAC–, representan a los grupos originarios y se dedican a la promoción y defensa de sus derechos colectivos. También existe la Confederación Indígena Tayrona –CIT–, el Consejo Regional Indígena del Cauca –CRIC– y la Organización Zonal Indígena del Putumayo –OZIP–, de nivel nacional, pero con presencia regional. Mientras que a nivel local existen 37 Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas –AATI–, dedicadas a atender los asuntos concretos de cada resguardo (DNP, 2012, p. 10).

Por otra parte, existe la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, la Mesa Permanente de Concertación y la Mesa Regional Amazónica, como espacios de concertación nacional para algunos temas específicos, y numerosos cabildos y autoridades tradicionales, que se constituyen como interlocutores necesarios entre las instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y los demás grupos originarios (ONU, 1994, p. 8).

1.3 Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia

Pese a los avances que se han producido en la materia, la situación de los pueblos indígenas en Colombia refleja la discrepancia que existe entre un marco constitucional y jurisprudencial avanzado en el reconocimiento de derechos colectivos a los grupos originarios, el escaso desarrollo del mismo a nivel legal y reglamentario, y la evidente incapacidad institucional para lograr su implementación y garantía; todo en el contexto de un conflicto armado interno en el que la actividad de los múltiples actores que intervienen en él, dificultan

las posibilidades de acción estatal, así como los ejercicios de autonomía y participación de estos grupos (ONU, 2010, pp. 6-7).

Tabla 2. Violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas de Colombia e infracciones al derecho internacional humanitario. Enero a septiembre de 2014

Infracción	Impacto del evento	Pueblo indígena afectado
Acción bélica	7	Nasa, inkal awá, u'wá
Amenaza	21	Eperara siapidara, nasa, embera
Amenaza colectiva	3	chamí, bari, zenú, wayuu, wounaan
Amenaza individual a persona protegida	12	
Ataque a misión humanitaria	3	Sin especificar
Atentado persona protegida	2	Sin especificar
Confinamiento	236	Wonaan, awá, embera eyábida
Desplazamiento forzado	2.819	Embera dobida, embera katio, nasa, nukak, zenú, siona
Detención arbitraria	1	Wayuu
Fumigación	1	Sin especificar
Herida	1	Sin especificar
Herida intencional de persona protegida	9	Sin especificar
Homicidio	10	Nasa, embera eyábida, embera dobida, embera chamí, awá
Intento de homicidio	7	Sin especificar
Minas antipersonal y/o Municiones sin Explotar	3	Sin especificar
Mortalidad infantil	45	Embera katío, wayuu
Reclutamiento forzado	11	Awá, wayuu, muruy
Tortura	1	Sin especificar
Violencia sexual	1	Sin especificar
Total	3.193	

Fuente: (ONIC, 2014).

Por estos motivos, los pueblos indígenas de Colombia están particularmente indefensos y expuestos al conflicto armado y sus consecuencias, al igual que al abuso de aquellos

interesados en explotar los recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios ancestrales, sobre la base de situaciones estructurales preexistentes de pobreza extrema y abandono institucional, que operan como factores catalizadores de las profundas y sistemáticas violaciones de derechos humanos a las que se ven sometidos (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 5).

Para la ONIC, el Estado colombiano no ha reconocido la totalidad de las vulneraciones de derechos humanos a los pueblos indígenas, lo que incrementa el riesgo al que se encuentran expuestos. Los datos presentados por esta organización indican que la principal causa de vulneración está asociada a la presencia de grupos al margen de la ley en sus tierras y territorios ancestrales, y el consecuente señalamiento que estos hacen de la participación, o no, de la población indígena en el conflicto armado interno (ONIC, 2014).

Por su parte, la Corte Constitucional señaló en el Auto 004 de 2009, que al menos 30 pueblos indígenas se encuentran en estado de alto riesgo de exterminio físico y cultural, por diversas causas relacionadas con el conflicto armado y el desplazamiento forzado, así como por procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado que afectan sus tierras y territorios ancestrales (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 6).

La primera causa está relacionada con las confrontaciones entre los actores armados, sin involucrar activamente a los pueblos indígenas, pero afectándolos directamente. Dichas confrontaciones tienen las siguientes manifestaciones: a) Incursiones y presencia de grupos armados ilegales en territorios indígenas, en ocasiones, seguidas de la militarización del territorio por parte de la Fuerza Pública. b) Confrontaciones entre grupos armados ilegales, o entre estos y la Fuerza Pública, en territorios indígenas, o cerca de estos. c) Ocupación de lugares sagrados por los grupos armados ilegales y por la Fuerza Pública. d) Instalación de bases militares en territorios indígenas sin consulta previa. e) Instalación de minas antipersona y abandono de municiones en territorios indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 6).

La segunda causa está relacionada con los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos indígenas en el conflicto por parte de los actores armados ilegales y/o algunos miembros de la Fuerza Pública. Tienen las siguientes manifestaciones: a) Señalamientos. b) Asesinato de líderes. c) Amenazas, hostigamientos y persecuciones. d) Confinamientos. e) Controles sobre la movilidad. f) Falta de respeto a las autoridades tradicionales. g) Controles de comportamiento y de pautas culturales. h) Reclutamiento forzado. i) Apropiación y hurto de bienes. j) Prostitución forzada, violencia sexual y enamoramiento. k) Homicidio, amenaza y

hostigamiento a defensores de derechos humanos. l) Ocupación de escuelas, viviendas y edificios comunitarios. m) Utilización de comunidades como escudos humanos (Corte Constitucional de Colombia, 2009, pp. 7-9).

La tercera causa está relacionada con los procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan las tierras, territorios ancestrales, recursos naturales y las culturas indígenas. Tienen las siguientes manifestaciones: a) Despojo territorial simple por parte de colonos y actores con intereses económicos. b) Desarrollo de actividades económicas ilícitas y el desarrollo dentro de los territorios indígenas, por actores externos, de distintas actividades vinculadas al tráfico de drogas. También, el desarrollo de actividades lícitas de explotación de recursos naturales, en forma irregular, por actores económicos del sector privado, por los grupos armados ilegales, o por asociación de ambos. c) Fumigaciones de cultivos ilícitos sin consulta previa (Corte Constitucional de Colombia, 2009, pp. 9-10).

La última de estas causas está relacionada con los procesos socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, son agravados o intensificados por causa de la guerra. Tienen las siguientes manifestaciones: a) La pobreza y sus consecuencias. b) La inseguridad alimentaria y sus consecuencias. c) Condiciones de salud deterioradas que se desmejoran, en particular, mortalidad infantil alta, y altas tasas de enfermedades prevenibles. d) La invisibilidad preexistente por censos y estadísticas divergentes. e) El debilitamiento étnico y social y la aculturación prevaleciente (Corte Constitucional de Colombia, 2009, pp. 10-11).

Pese a esta situación, el Estado no ha dado una respuesta adecuada y diferencial limitándose, principalmente, a la expedición de normas y documentos formales, que han tenido repercusiones prácticas precarias (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 34). A pesar de que se han adoptado medidas para atender y proteger los derechos de los pueblos indígenas, y que se han formulado políticas públicas, planes, programas y proyectos en ese sentido, muchos no han sido aplicados, o lo han sido de manera deficiente. A lo que se suma el hecho de que las mismas no suelen ajustarse a las condiciones de vida, cultura, costumbres, estructuras organizacionales y planes de vida de estos pueblos (ONU, 2010, p. 9).

1.4 Planteamiento del problema

Los pueblos indígenas de Colombia han sido objeto de exclusión, discriminación, persecución, despojo e invisibilización por parte de actores estatales y no estatales. Pese a que el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural es uno de los principios

fundamentales del régimen constitucional colombiano, el Estado no ha enfrentado esta situación con la importancia y urgencia que requiere. Como consecuencia de lo anterior, la realidad de los grupos originarios en Colombia es grave, crítica y profundamente preocupante (ONU, 1994, p. 5).

Un ejemplo de lo anterior es el caso de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis. La empresa Cosigo Resources Ltda. solicitó un título minero, sin adelantar el proceso de consulta previa, para explotar los yacimientos auríferos que se encuentran en una zona que las comunidades consideran como sitio sagrado. Las autoridades tradicionales y capitanes del resguardo, con el fin de contrarrestar estas acciones, solicitaron a la autoridad ambiental la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, para así fortalecer los mecanismos de protección de sus recursos naturales y de los valores culturales asociados a su conservación, uso y manejo. Sin embargo, algunas comunidades se apartaron de esta decisión, bajo el argumento de que con la creación del área protegida se había vulnerado su derecho fundamental a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado y se había restringido el libre ejercicio de sus derechos colectivos.

En este contexto, los grupos originarios de Colombia demandan del Estado el avanzar en la implementación y garantía de los derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional y jurisprudencial, así como en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. De esta forma, buscan proteger su existencia cultural diferencial, mediante la autonomía en el manejo de sus asuntos internos, y hacer parte del Estado, según sus usos y costumbres, por medio de la participación activa en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de la nación, y en los procesos de adopción e implementación de decisiones, particularmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente.

2. Hipótesis

La situación actual de los pueblos indígenas en Colombia es el resultado de la concurrencia de factores complejos. La hipótesis fundamental en la que se centra esta investigación se basa en el supuesto de que no existe una clasificación teórica de derechos colectivos de los grupos originarios que permita, a las instituciones del Estado colombiano, cumplir con su obligación de reconocer, implementar y garantizar estos derechos, y a los pueblos indígenas, orientar los ejercicios de reivindicación que adelantan.

A falta de una clasificación teórica, el discurso de los derechos colectivos de los grupos originarios en Colombia no ha sido incorporado de manera sistemática y ordenada, lo que se evidencia en la ausencia de un desarrollo legal y reglamentario coherente y estructurado, en la insuficiencia de la institucionalidad que existe para ocuparse de la materia, y en la deficiente formulación y ejecución de políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a estos pueblos. Solo la Corte Constitucional, en respuesta a los casos de vulneración, y principalmente a través de la acción de tutela, ha avanzado en la materia por vía jurisprudencial. Sin embargo, en ejercicio de su natural rol garantista, la Corte ha llegado a sobredimensionar algunos de estos derechos colectivos, generando una mayor confusión en la materia.

Así mismo, a falta de una clasificación teórica, los pueblos indígenas de Colombia desconocen, por una parte, toda la gama de derechos colectivos que tienen a disposición y, por otra, el contenido y alcance de los mismos. Esta situación dificulta a los grupos originarios el ejercicio y disfrute de estos derechos, y entorpece tanto la lucha que adelantan por lograr su reconocimiento, como las acciones encaminadas a asegurar la protección e implementación de estas prerrogativas.

3. Objetivo general y objetivos específicos

A continuación, se enuncia el objetivo general y los objetivos específicos que se pretenden alcanzar con la presente investigación:

3.1 Objetivo general

Proponer una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, y realizar una comprobación inicial de su validez mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014.

3.2 Objetivos específicos

1. Analizar los desarrollos doctrinarios relevantes que existen en la literatura científica, tanto a nivel nacional como internacional, relacionados con el objeto de la presente investigación.

2. Analizar el contenido y alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece el Estado colombiano.
3. Analizar el contenido y alcance de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva del sistema político, jurídico e institucional colombiano.
4. Presentar una propuesta de clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, que incluya todas las prerrogativas reconocidas a los grupos originarios, así como una definición de su contenido y alcance.
5. Describir los aspectos relevantes del caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis” y analizarlo mediante el uso de la clasificación que se propone para realizar una comprobación inicial de su validez.

4. Justificación

La discrepancia entre los derechos humanos colectivos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional en favor de los pueblos indígenas, el escaso desarrollo legal, reglamentario e institucional destinado a asegurar el goce efectivo de los mismos, así como la poca efectividad al momento de formular e implementar las políticas públicas y los planes, programas y proyectos necesarios para ello, afecta los ejercicios de autonomía y participación de estos pueblos y los mantiene en la periferia de las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas nacionales y por fuera de los procesos de adopción e implementación de decisiones. Tal discrepancia contradice los postulados constitucionales básicos que definen a Colombia como Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la diversidad étnica y cultural.

La importancia práctica de contar con una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas radica en que permite facilitar a los órganos del Estado el cumplir con su obligación de reconocer, implementar y garantizar estos derechos. Al poder incorporar este discurso de manera sistemática y ordenada, y al poder generar un desarrollo jurisprudencial, legal y reglamentario coherente y estructurado, estas prerrogativas se pueden materializar a través de la construcción de una institucionalidad adecuada y en la formulación

y ejecución de políticas públicas, planes, programas y proyectos que se ajusten a las condiciones culturales propias de los grupos originarios. Así mismo, al estar esta clasificación fundamentada en instrumentos internacionales de aplicación universal, resulta útil, no solo a Colombia, sino a todos los Estados que cuentan con pueblos indígenas al interior de sus fronteras.

Por su parte, una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de este tipo tiene una amplia proyección social, en la medida en que, al conocer toda la gama de derechos colectivos que le han sido reconocidos, y al conocer su contenido y alcance, los grupos originarios pueden hacer un mejor esfuerzo reivindicador, concentrarse en los aspectos más débiles del discurso y trabajar con el Estado al momento de formular e implementar políticas públicas y planes, programas y proyectos que resulten adecuados a este propósito. Se suma a lo anterior, el hecho de que esta clasificación, por su fundamentación universal, resulta útil no solo a los pueblos indígenas de Colombia sino a todos los pueblos indígenas del mundo, así como a los demás grupos étnicos nacionales a los que se les han reconocido derechos colectivos, como las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y ROM.

La clasificación que se propone presenta cuatro ventajas específicas desde el aspecto teórico y dogmático, como objeto de estudio de la ciencia jurídica y la ciencia política. En primer lugar, ubica el derecho a la libre determinación en un lugar omnicomprendivo en el discurso de los derechos colectivos de estos grupos, lo que permite generar una nueva lectura y darle un mayor alcance al catálogo de derechos ya reconocidos. En segundo lugar, permite ubicar el discurso de derechos colectivos de los pueblos indígenas en dos grandes ramas de derechos derivados de la libre determinación: los derechos de autonomía y los derechos de participación. Cada una de estas ramas está conformada, a su vez, por diferentes derechos colectivos, según su naturaleza, lo que ayuda a evitar confusiones al momento de definirlos y establecer su contenido y alcance. En tercer lugar, la clasificación permite develar la existencia de dos derechos colectivos derivados de la lógica interna del derecho a la participación, que hasta el momento no han sido reconocidos en esta categoría, y que no han sido definidos, configurados, ni delimitados teórica, normativa o jurisprudencialmente: el derecho de asociación y el derecho a la concertación. Así mismo, permite evidenciar que algunos derechos reconocidos no han sido desarrollados suficientemente. Finalmente, al estar diseñada como una estructura flexible, la presente clasificación puede adaptarse a las condiciones cambiantes propias de la evolución teórica, normativa y jurisprudencial de este tipo particular de derechos humanos de naturaleza colectiva, lo que permite la incorporación de nuevos derechos, la

creación de nuevas subcategorías, y la especialización, reclasificación o redefinición conceptual de los mismos, sin que pierda su validez.

Como la presente investigación toma como caso objeto de estudio la creación de un Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo Yaigojé-Apaporis, tiene implicaciones prácticas, adicionales a las ya mencionadas, por cuanto logra evidenciar: a) Que la división político-administrativa del Estado colombiano no responde a los sistemas de organización locales de índole tradicional. b) Los modelos económicos-productivos que son implementados desde el centro a la periferia, sin participación de los pueblos indígenas que resultan afectados por los mismos. c) El desconocimiento de los pueblos indígenas del contenido y alcance de los derechos colectivos que les han sido reconocidos. d) Las acciones de los grupos originarios encaminadas a preservar su integridad física y cultural, y las reacciones generadas por las mismas. e) Las deficiencias que se presentan en el ámbito institucional al momento de cumplir la obligación de reconocer, implementar y garantizar estos derechos. Tales resultados pueden ser extrapolados a toda una amplia gama de casos relacionados con la misma materia.

Finalmente, esta investigación permite aplicar de manera interdisciplinaria la metodología de la ciencia política, a través de un análisis político-institucional, a un tema propio de la ciencia jurídica, como vienen a ser los derechos colectivos de los pueblos indígenas, lo que abre la posibilidad de lograr mejoras en la forma de experimentar con las variables propuestas, y considerar áreas de estudio que los teóricos de la ciencia política y la ciencia jurídica no habían considerado antes.

5. Método de investigación, técnicas e instrumentos

5.1 Enfoque y método de la investigación

La metodología a través de la que se desarrolla el presente documento se estructura bajo el enfoque cualitativo, en el que se persiguen determinados objetivos para dar respuesta adecuada a los problemas concretos a los que se enfrenta la investigación. Se destacan características como que su objetivo es la captación y reconstrucción de significado, que su lenguaje es básicamente conceptual y metafórico, y que su modo de captar la información no es estructurado sino flexible y desestructurado (Olabuénaga, 2012, p. 23).

La presente investigación no solo busca proponer una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, sino también realizar una validación

inicial de la misma desde los siguientes puntos de vista: a) Desde el Estado, al analizar el estado actual de reconocimiento, implementación y garantía de estos derechos. b) Desde la visión de los pueblos indígenas, al analizar el entendimiento que tienen frente a los mismos. c) Desde la interacción que surge entre los pueblos indígenas y el Estado, al analizar la controversia jurídica que se presenta.

Con este propósito, el método utilizado para el desarrollo de este trabajo es el estudio de caso, por cuanto resulta apropiado para tratar temas que se consideran prácticamente nuevos. Una investigación de este tipo se caracteriza por examinar un fenómeno contemporáneo en su entorno real, porque las fronteras entre el fenómeno y su contexto no son claramente evidentes, por utilizar múltiples fuentes de datos, y por la posibilidad de estudiarse tanto un caso único como múltiples casos (Yin, 1993, p. 23).

La presente investigación se circunscribe a la clasificación de estudio de *caso único*, por cuanto se estudia un caso excepcional, dado su impacto o relevancia en la sociedad en la que se ubica. Así mismo, se trata de la variante de caso único denominada *caso teóricamente decisivo*, por cuanto su existencia permite expandir o reformular una teoría, –en este caso, comprobar la validez de la propuesta de clasificación presentada– puesto que por sus características difícilmente encaja en una tipología establecida (Coller, 2005, pp. 37-39).

5.2 Técnicas de investigación

Con base en lo anterior, esta investigación parte del análisis de información disponible, tanto en fuentes primarias como secundarias, aspecto que contribuye a clarificar la hipótesis y determinar la orientación de las entrevistas realizadas para recopilar la información faltante que permita comprobar la hipótesis planteada.

5.2.1 Información primaria

Debido a que los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia se encuentran expresamente reconocidos, y es obligación del Estado colombiano su implementación y garantía, existen numerosas disposiciones jurídicas, nacionales e internacionales, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuyo estudio resulta fundamental para el desarrollo de la investigación, y que orienta el desarrollo de la misma. Así mismo, con el propósito de conocer la evolución histórica y jurídica del estudio de caso, y con

el fin de identificar los principales hechos, actores involucrados y pronunciamientos del Estado, se estudian diferentes actos administrativos como resoluciones, autos, oficios y comunicados. Finalmente, se realizan entrevistas a profundidad semiestructuradas, para el acopio de información primaria por parte de los actores vinculados dentro del estudio de caso.

5.2.2 Información secundaria

La información secundaria implica la revisión de dos tipos de documentos. En primer lugar, la información generada por aquellos autores que contribuyen de manera relevante, desde la ciencia jurídica y la ciencia política, al desarrollo conceptual de los elementos que componen la propuesta de clasificación de derechos de los pueblos indígenas, tales como James Anaya, Will Kymlicka y Daniel Oliva, entre otros. En segundo lugar, aquellos estudios desarrollados por organismos internacionales sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas como la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. También, se toman insumos de fuentes nacionales como el DANE, el ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el ministerio del Interior, entre otros; entidades que, debido a su incidencia en la formulación e implementación de políticas públicas, planes, programas y proyectos en materia indígena, son pertinentes para conocer el desarrollo institucional que se ha dado en este aspecto.

5.3 Instrumentos de recopilación y análisis de información

La recopilación de información primaria, no documental, se realiza a través de entrevistas en profundidad semiestructuradas, teniendo en cuenta que: a) Los intereses de la investigación son claros y están bien definidos. b) Los escenarios de las personas participantes no son accesibles de otro modo. c) Se cuenta con limitaciones de tiempo, debido al difícil acceso a las comunidades indígenas por su ubicación en zonas remotas del departamento de Vaupés, así como las dificultades presentadas por la disponibilidad y ubicación de los líderes indígenas entrevistados, debido a las largas distancias que separan a las comunidades y la inexistencia de infraestructura física o tecnológica de comunicación. d) Los líderes indígenas tienen un precario manejo del idioma español (Taylor & Bogdan, 1986, p. 105 y 106).

Las entrevistas constituyen uno de los procedimientos más utilizados en las investigaciones con enfoque cualitativo, en las que el investigador no solamente hace preguntas sobre los aspectos que le interesa estudiar, sino que debe comprender el lenguaje de los participantes y apropiarse del significado que estos le otorgan en el ambiente natural donde desarrollan sus actividades (Taylor & Bogdan, 1986, p. 105 y 106).

En ese sentido, al utilizar el estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis” para comprobar la validez de la propuesta de clasificación presentada, en la que la mayor parte de la muestra son personas indígenas, se requiere realizar entrevistas en profundidad con el fin de que los temas de la conversación sean decididos y organizados por el investigador, pero que permita que el entrevistado exprese a lo largo de la conversación elementos cognoscitivos –información sobre vivencias y experiencias–, creencias –predisposiciones y orientaciones– y deseos –motivaciones y expectativas– alrededor de los temas que se le plantean (Taylor & Bogdan, 1986, p. 105 y 106).

La misma será semiestructurada por cuanto este tipo de entrevistas presenta un mayor grado de flexibilidad, debido a que parte de las preguntas definidas pueden adaptarse a los entrevistados para motivar el diálogo, aclarar términos, identificar ambigüedades y reducir formalismos. Aspectos necesarios cuando se trata de sujetos con valores, principios, idiomas y culturas diferentes (Taylor & Bogdan, 1986, p. 105 y 106).

Las entrevistas cuentan con una guía de preguntas formuladas para abarcar la propuesta teórica de clasificación (Ver Anexo 1). En ellas se conocen no solo los aspectos teóricos que se desarrollan a lo largo del documento, sino que también se realiza un acercamiento y se logra un mayor entendimiento sobre la cosmovisión y las tradiciones de algunas de las comunidades asentadas en el resguardo Yaigojé-Apaporis. Finalmente, las entrevistas se realizan de forma individual, con el fin de no sesgar el suministro de información por parte de algún actor involucrado.

Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas:

1. Benigno Perilla, indígena guanano, perteneciente a la comunidad de Bocas del Taraira y antiguo capitán de la misma, primer representante legal de la Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés –ACITAVA– y actual representante de la Asociación ante las diferentes entidades del Estado (Perilla, 2015).

2. Fredy Martínez, indígena macuna, perteneciente a la comunidad de Agua Blanca, actual capitán de la misma y secretario de Medio Ambiente y Territorio de ACITAVA (Martínez, 2015).
3. Antonio Díaz, indígena macuna, perteneciente a la comunidad de Puerto Ñumi y líder minero local (Díaz, 2015).
4. Eusebio Araujo, indígena yujup, perteneciente a la comunidad de Puerto Alegría y capitán de la misma (Araujo, 2015).
5. Virgilio Macuna, indígena macuna, perteneciente a la comunidad multiétnica de Taraira y capitán de la misma (Macuna, 2015).
6. Martín von Hildebrand, director de la Fundación Gaia Amazonas (von Hildebrand, 2012).
7. Dairon Cárdenas, coordinador del Programa Ecosistemas y Recursos Naturales del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi y curador del Herbario Amazónico Colombiano (Cárdenas, 2012).

El análisis de la información acopiada se realiza a través de una matriz de datos, mediante la cual se organiza la información de acuerdo a dos categorías divididas así: derechos de autonomía y derechos de participación, las cuales se interrelacionaron con dos variables: la primera, desde la perspectiva del Estado, donde se realiza un análisis político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los grupos originarios en Colombia, para determinar el estado de reconocimiento, implementación y garantía de los mismos, y la segunda, desde la perspectiva de los pueblos indígenas, donde se analiza la comprensión, apropiación y ejercicio de sus derechos colectivos.

5.4 Unidad de análisis

Para realizar la validación inicial de la propuesta de clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, planteada en esta investigación, se toma el caso objeto de estudio “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014, lapso de tiempo importante que va desde la creación

del resguardo hasta la resolución de la controversia jurídica, y que permite analizar la evolución y desarrollo de los fenómenos políticos y jurídicos de la región.

La relevancia de este caso está en que, durante su desarrollo, no solo se presentaron diversos ejercicios de autonomía y participación de los pueblos indígenas involucrados y se ejercieron una amplia gama de derechos colectivos, sino en que, además, permite evidenciar cómo las instituciones del Estado operan desarticuladamente, en algunos casos, y en contravía de los pueblos indígenas, en algunos otros. Son estas particularidades las que lo hacen idóneo para lograr los objetivos que se buscan alcanzar en el presente documento.

Así mismo, es el único caso de la historia de Colombia en el que los pueblos indígenas deciden de manera voluntaria la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, con el fin de contrarrestar las políticas de desarrollo económico formuladas en el centro del país, basadas en la extracción de recursos mineros, y del consecuente incumplimiento de los requisitos de trámite por parte de los actores involucrados para el otorgamiento de contratos de concesión minera, entre los que se encuentra la consulta previa, que además resulta ser un derecho fundamental colectivo de los pueblos indígenas de Colombia. A continuación, se delimita la unidad de análisis y se exponen brevemente sus principales aspectos.

La amazonía colombiana cuenta con una superficie estimada de 483.164 Km², que equivale aproximadamente al 42 % del territorio de Colombia. Posee una población total de 960.239 habitantes, de los cuales 86.417 son indígenas. Este territorio se encuentra dividido político-administrativamente en 10 departamentos: Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés, Vichada, Meta, Cauca y Nariño, y 78 municipios o corregimientos departamentales (Sinchí, 2016).

A su vez la región Amazónica colombiana se puede dividir en dos subregiones teniendo en cuenta la transformación del entorno por acción del hombre: la región Noroccidental, que corresponde con la zona de mayor intervención, donde la población predominante es denominada “colonos”. Los departamentos que tienen superficie en esta zona son Guaviare, Caquetá, Putumayo y las fracciones de Meta, Nariño y Cauca que recaen sobre el territorio amazónico. La región Suroriental, que se caracteriza por presentar los menores niveles de transformación de sus ecosistemas y porque la mayor cantidad de población corresponde a pueblos indígenas. En esta zona tienen territorio los departamentos de Amazonas, Vaupés, Guainía y en menor proporción Caquetá, Guaviare y la fracción de Vichada que recae sobre el territorio amazónico (Sinchí, 2016).

Los resguardos de mayor extensión territorial de Colombia están localizados en el departamento de Amazonas. Este departamento ocupa un área de 109.665 km², equivalente al 10 % del territorio colombiano, representando el 23 % de la región Amazónica colombiana. Entre los principales resguardos podemos mencionar el Yaigojé-Apaporis –parte del cual se encuentra en el departamento de Vaupés–, que cuenta con una extensión territorial de 1.056.023 hectáreas, y que se encuentra habitado por comunidades pertenecientes a los grupos étnicos makuna, yakuna, tanimuka, matapí, tatuyo, tuyuca, letuama, cabiyari, barasano, yujup-macú, yauna y bora miraña (Corpoamazonia, 2016).

La unidad de análisis seleccionada comprende el resguardo Yaigojé-Apaporis, que en virtud del parágrafo segundo del artículo 21 del Decreto 2164 de 1995, es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, constituido por el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –Incora– mediante Resolución 035 del 8 de abril de 1988 y ampliado por la misma entidad mediante Resolución 006 del 11 de mayo de 1998, que se encuentra localizado en jurisdicción de los corregimientos departamentales de Mirití-Paraná, La Victoria y La Pedrera en el departamento del Amazonas, y el municipio de Taraira, en el departamento de Vaupés.

Así mismo, la unidad de análisis también comprende a la Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés –ACITAVA–, inscrita mediante Resolución Número 0009 del 08 de febrero de 2011 de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del entonces ministerio del Interior y de Justicia, por ser la asociación que nace de la disidencia interna generada por la oposición de algunas comunidades a la decisión de crear un Parque Nacional Natural. Finalmente, comprende el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis, constituido mediante Resolución Número 2079 de 27 de octubre de 2009, sobre la totalidad del territorio del resguardo, por el entonces ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.

6. Estructura de la tesis y panorámica de los capítulos

En el primer capítulo se estudia el marco jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece el Estado colombiano. Con este propósito, se expone el proceso histórico que permitió el reconocimiento de estos pueblos como sujetos de derechos, y la consecuente consagración de derechos colectivos a su favor. Así mismo, se presentan los instrumentos internacionales que reconocen derechos colectivos a los grupos originarios y se

identifica y describe su contenido y alcance. También, se señalan las obligaciones que recaen en cabeza de los Estados y los mecanismos de protección y supervisión vinculados a cada uno de los instrumentos internacionales estudiados. Finalmente, se estudia el marco jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas regionales de protección de derechos humanos que los han reconocido y garantizado.

En el segundo capítulo se estudia el marco político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina. Con este propósito, se analiza el desarrollo político, normativo e institucional que se ha dado en la materia, y se identifican y describen los principales derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional y legal, así como la estructura institucional que se ha construido alrededor de los mismos, y de los países de la región que resultan representativos en torno a la cuestión indígena.

En el tercer capítulo se estudia el marco político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia. Con este propósito, se señala la influencia de los instrumentos internacionales que reconocen derechos colectivos a los grupos originarios en la configuración del ordenamiento político y jurídico colombiano. Así mismo, se explica el principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, fundamento del régimen especial de derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, y se expone brevemente el concepto de derechos colectivos y su problemática general. Finalmente, se identifican y describen los principales derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional, jurisprudencial, legal y reglamentario, así como la estructura institucional que se ha construido alrededor de los mismos.

En el cuarto capítulo se presenta una propuesta teórica de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia. Esta propuesta parte de una definición del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en la que se señalan los principales aspectos de su definición, para posteriormente estructurarse en dos grandes ramas de derechos colectivos derivados del mismo. La primera, denominada derechos de autonomía, entre los que se encuentra el derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales, y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud y el derecho a la educación. La segunda, denominada derechos de participación, entre los que se encuentran el derecho general de participación en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estados a los que hacen parte; el derecho de asociación; el derecho a la concertación y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

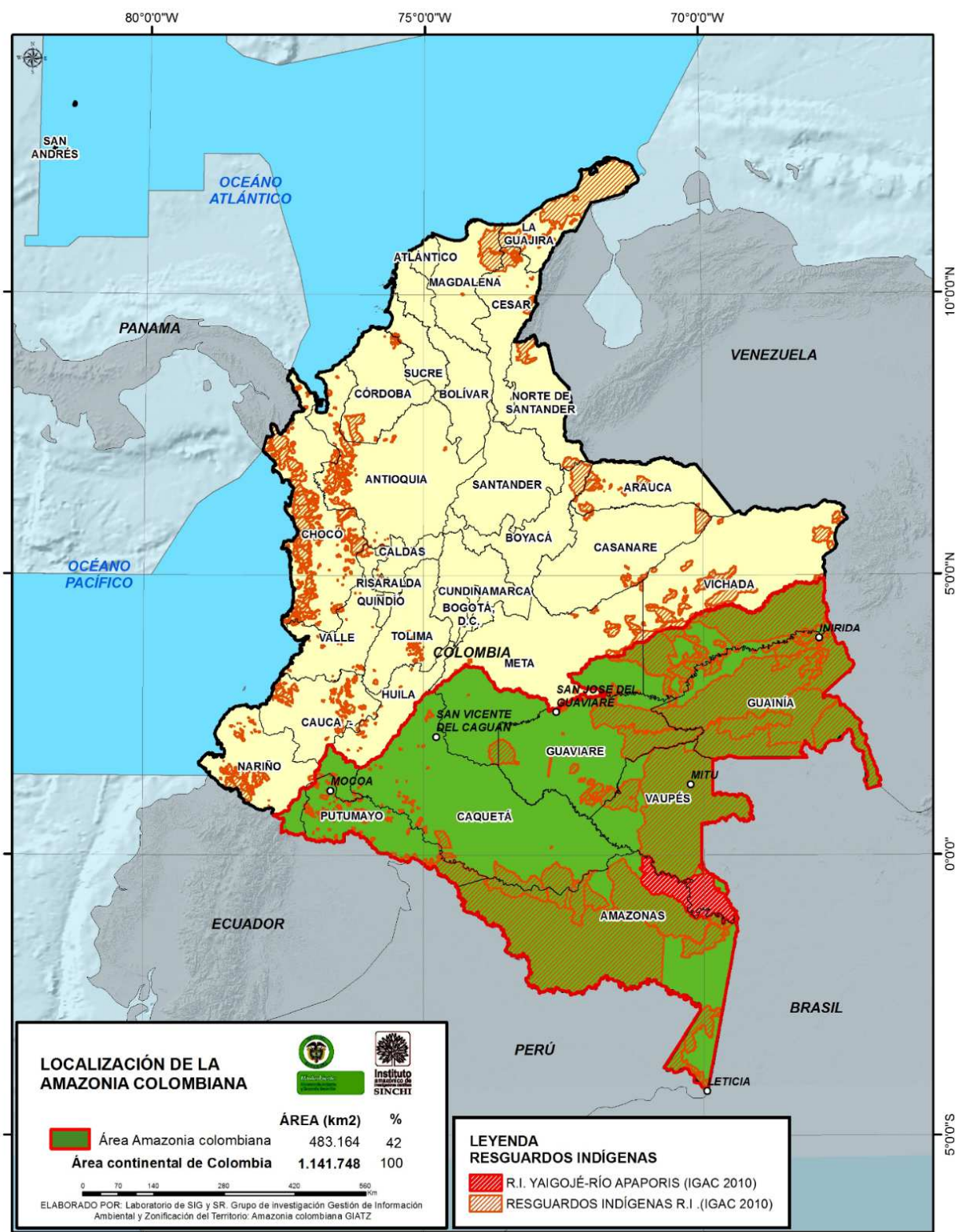
En el quinto capítulo se realiza una descripción detallada de los antecedentes que configuran el caso objeto de estudio de esta investigación, y se presenta el fundamento jurídico que fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-384A de 2014, por medio de la cual resolvió negar la protección solicitada por Benigno Perilla a través de acción de tutela interpuesta contra la Resolución 2079 de 2009, que creó el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis sobre el territorio del resguardo indígena del mismo nombre.

En el sexto capítulo se realiza el análisis y la evaluación de la información recopilada a través de una matriz de datos donde se organiza la información de acuerdo a dos categorías divididas en derechos de autonomía y derechos de participación. Dichas categorías se interrelacionaron con dos variables: la primera, desde la perspectiva del Estado y la segunda, desde la perspectiva de los pueblos indígenas.

En el séptimo capítulo se realiza un análisis de la controversia jurídica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, tomando como base la clasificación propuesta, para determinar su validez al momento de evaluar el logro de los objetivos de los derechos colectivos reconocidos en Colombia.

Finalmente, se presentan unas conclusiones en las cuales se realiza una recapitulación de los aspectos más relevantes estudiados y se presentan los principales resultados obtenidos de la presente investigación. También, se plantean algunas posibles líneas de investigación a abordar en el futuro.

Mapa 1. Resguardos indígenas de Colombia - Región Amazónica - Resguardo y Parque Nacional Natural Yaigójé-Apaporis



Fuente: Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi, 2016.

Capítulo 1. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece Colombia

Los pueblos indígenas del mundo comparten una historia de exclusión, discriminación, persecución, despojo e invisibilización; consecuencia de los procesos de conquista, colonización y asimilación a los que han sido sometidos. A pesar de que estos grupos son titulares de todos los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional y de contar con una amplia gama de derechos colectivos propios, es usual que carezcan de autonomía en el manejo de sus asuntos internos y que se encuentren al margen de la institucionalidad nacional y de los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones. Esta situación constituye una amenaza constante contra la existencia de los pueblos indígenas como grupos humanos diferentes (GNUD, 2008, p. 6).

Ante la apremiante necesidad de dar respuesta a esta situación, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han venido trabajando en el desarrollo de marcos normativos, específicos para la cuestión indígena, que sean vinculantes, con el fin de exigir a los Estados una mayor autonomía para los grupos originarios en relación con el manejo de sus asuntos internos y su participación –desde un enfoque de derechos humanos y culturalmente sensible– en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estados, y en los procesos de adopción e implementación de decisiones, particularmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente.

En el presente capítulo se estudia el marco jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que pertenece el Estado colombiano. Con este propósito, se expone el proceso histórico que permitió el reconocimiento de estos pueblos como sujetos de derechos, y la consecuente consagración de derechos colectivos a su favor. Así mismo, se presentan los instrumentos internacionales que reconocen derechos colectivos a los grupos originarios y se identifica y describe el contenido y alcance de los mismos. También, se señalan las obligaciones que recaen en cabeza de los Estados y los mecanismos de protección y supervisión vinculados a cada uno de los instrumentos internacionales estudiados. Finalmente, se estudia el marco jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas desde la perspectiva de los sistemas regionales de protección de derechos humanos que los han reconocido y garantizado.

1.1. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el sistema universal de protección de derechos humanos

La historia de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional comenzó a escribirse con la creación de la Organización de las Naciones Unidas –en adelante, ONU– en el año de 1945. Gracias a la proclamación, por parte de la Asamblea General, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948), los indígenas dejaron de ser objeto de protección del derecho internacional, para pasar a ser titulares de toda la gama de derechos humanos reconocidos.

Esta nueva situación jurídica les permitió, finalmente, llevar a la comunidad internacional sus reivindicaciones históricas y llamar la atención sobre las mismas⁵. La ONU fue entonces el escenario a través del cual los grupos originarios denunciaron por primera vez, desde la perspectiva de derechos humanos, los procesos históricos de discriminación, genocidio y etnocidio a los que habían sido sometidos.

Sin embargo, desde la perspectiva de derechos humanos, los pueblos indígenas emergieron en el ámbito internacional como un grupo con necesidades particulares, que requerían de derechos particulares para su satisfacción. El marco jurídico individual de protección existente en el sistema de la ONU⁶, cuando de la problemática indígena se trataba, resultaba ser inadecuado en algunos casos e insuficiente en muchos otros. Esta situación obligó a los organismos internacionales a trabajar en la elaboración de un instrumento universal de protección específico, culturalmente sensible, que resultase acorde a la situación real de estos pueblos.

⁵ En 1923, el jefe Cayuga Deskaheh acudió a la Sociedad de las Naciones, como representante de las Seis Naciones Iroquesas, para defender el derecho de su pueblo de vivir conforme a sus propias leyes, en su propio territorio y bajo su propia fe, pero no le fue concedido el uso de la palabra. En 1923 y 1925, el dirigente religioso maorí T.W. Ratana también acudió a la Sociedad de las Naciones para protestar por el incumplimiento del tratado Waitangi, celebrado en 1840 con Gran Bretaña, en el que se les garantizaba a los indígenas maoríes la propiedad de sus tierras en Nueva Zelanda, pero tampoco le fue concedido el uso de la palabra (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2003).

⁶ En especial, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (ONU, 1966a), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (ONU, 1966b), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU, 1966c), la Convención sobre los derechos del niño (ONU, 1989), el Convenio sobre la diversidad biológica (ONU, 1992a), la Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (ONU, 1994b), el Programa 21 (ONU, 1992b), la Declaración ministerial de Malmö (ONU, 2000a), la Declaración y plataforma de acción de Beijing (ONU, 1995a), la Declaración universal sobre la diversidad cultural (Unesco, 2001), la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (Unesco, 2005), la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial (Unesco, 2003) y la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural (Unesco, 1972), en las que se incluyen disposiciones concretas relativas a las personas indígenas.

El proceso que se originó al interior de la ONU y que dio origen a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU, 2007a), comenzó en 1949 cuando la Asamblea General, mediante Resolución 275, le recomendó al Consejo Económico y Social –Ecosoc– adelantar un “Estudio de los problemas sociales concernientes a las poblaciones aborígenes del continente americano” (ONU, 1949). A pesar de que la finalidad de este estudio era promover el desarrollo material y cultural de los grupos originarios a través de la cooperación internacional, los Estados del hemisferio –en cuyos gobiernos radicó exclusivamente la iniciativa– no contaron con la voluntad política suficiente para solicitar su realización.

A esta primera iniciativa le siguieron varios años de inactividad al interior de la ONU. Sin embargo, la cada vez más evidente situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los pueblos indígenas permitió que la problemática afrontada por estos grupos volviera a la agenda internacional. En 1957, la Organización Internacional del Trabajo –en adelante, OIT– adoptó el Convenio 107 (OIT, 1957a) y la Recomendación 104 (OIT, 1957b), relativos a la “protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes”, convirtiéndose en los primeros instrumentos jurídicos internacionales creados específicamente para proteger a las personas indígenas y mejorar sus condiciones de vida y trabajo (OIT, 2015a).

Para el año de 1970, en respuesta a diversos informes sobre violaciones de los derechos humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías⁷ –órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos–, recomendó llevar a cabo un estudio general y completo del problema de discriminación que padecían los pueblos indígenas en el mundo. En 1971, José R. Martínez Cobo fue nombrado Relator Especial para esta labor, y su informe final denominado *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (OIT, 1983), fue presentado a la Subcomisión entre los años 1981 y 1984, lo que condujo a la creación del Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas en el año de 1982 (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 2003).

El Grupo de trabajo, establecido como órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, se conformó por expertos independientes y miembros de la Subcomisión, y estaba abierto a la participación de los representantes de los pueblos indígenas y de sus organizaciones; a observadores de los

⁷ Hoy denominada Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

gobiernos, de las organizaciones de pueblos indígenas y de las organizaciones no gubernamentales; así como a representantes de la academia. Además de promover y facilitar el diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas, el Grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas tenía dos objetivos principales: examinar los avances relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de estos pueblos, y elaborar normas internacionales relativas a los derechos de los mismos (ONU, 2015a).

En 1985 la Asamblea General estableció el Fondo de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas⁸, con el objetivo de proporcionar ayuda financiera a los representantes de las comunidades y organizaciones indígenas que desearan participar en las reuniones y no contaran con los medios económicos para hacerlo⁹. Ese mismo año el Grupo de trabajo inició la preparación de un proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias de los representantes de los pueblos y organizaciones indígenas, de los gobiernos, y, en general, de los participantes en las reuniones (ONU, 2015a).

Paralelo a este desarrollo, y luego de varios años de labor preparatoria, la OIT aprobó en junio de 1989 el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (OIT, 1989), en el que se asumió como punto de partida el respeto por las culturas y formas de vida de los pueblos indígenas, y se renunció a las actitudes proteccionistas y asimilacionistas que estaban plasmadas en el Convenio 107, y que habían predominado hasta ese entonces en la comunidad internacional (OIT, 2015b).

En 1993 el Grupo de trabajo aprobó el texto definitivo del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y lo presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para su aprobación. El texto fue aprobado por la Subcomisión en 1994 y enviado al año siguiente a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración (ONU, 2015c).

⁸ Resolución 40/131 del 13 de diciembre de 1985 (ONU, 1985).

⁹ Mediante Resolución 56/140 del 19 de diciembre de 2001 (ONU, 2001), la Asamblea General amplió el mandato del Fondo para que prestara asistencia a los representantes de comunidades y organizaciones indígenas, con el fin de que pudieran participar como observadores en las sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Mediante Resolución 63/161 del 13 de febrero de 2009 (ONU, 2009), la Asamblea General ajustó el mandato del Fondo para facilitar la participación de los representantes de las organizaciones de pueblos indígenas en el Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, establecido como órgano subsidiario del Consejo de Derechos Humanos. Mediante Resolución 65/198 del 3 de marzo de 2011 (ONU, 2011), la Asamblea General nuevamente amplió el mandato del Fondo a fin de facilitar la participación de representantes de organizaciones de pueblos indígenas en las sesiones del Consejo de Derechos Humanos y de los órganos de tratados de derechos humanos (ONU, 2015b).

En 1995 la Comisión de Derechos Humanos, tras revisar el texto presentado por la Subcomisión, decidió establecer un Grupo de trabajo intersesional de composición abierta para que trabajara sobre el proyecto de declaración. Se buscaba con esto contar con un texto definitivo que se pudiese poner a consideración de la Asamblea General de la ONU dentro del Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo 1995-2004. Sin embargo, el progreso del Grupo fue lento debido a las reservas que varios Estados presentaron en relación con los derechos territoriales y de autodeterminación. Dado que la declaración no fue aprobada en el tiempo estimado, en 2005 se renovó el mandato del Grupo de trabajo para cubrir el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo 2005-2015 (ONU, 2015c).

Durante la undécima sesión 2005/2006, el Grupo de trabajo preparó una compilación de las propuestas discutidas en la décima sesión y la presentó como proyecto definitivo al Consejo de Derechos Humanos¹⁰. El Consejo aprobó el documento el 29 de junio de 2006 y lo puso a consideración de la Asamblea General. Luego de 22 años de preparación, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada el 13 de septiembre de 2007 con 143 votos a favor, 4 en contra –Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos–, 11 abstenciones –Azerbaijan, Bangladesh, Bhutan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Rusia, Samoa y Ucrania–¹¹ y 34 ausencias (ONU, 2015c).

El interés en torno a los pueblos indígenas en el ámbito internacional también se materializó con la declaración, por la Asamblea General de la ONU, del año 1993 como “Año Internacional para las Poblaciones Indígenas del Mundo” (ONU, 1990), seguido por la proclamación del “Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo” (ONU, 1993), del establecimiento de un Foro Permanente (ONU, 2000b), del Relator Especial (ONU, 2001), y del Mecanismo de Expertos sobre Asuntos Indígenas al interior de la ONU (ONU, 2007b), de la declaración del “9 de agosto, Día Internacional de las Poblaciones Indígenas” dentro del decenio (ONU, 1995b), y del “Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo” (ONU, 2005).

¹⁰ Sucesor de la Comisión de Derechos Humanos. Cuando el Consejo de Derechos Humanos sustituyó a la Comisión en 2006, quedó directamente supeditado a la Asamblea General, dejando de estarlo al Ecosoc.

¹¹ Desde la aprobación de la Declaración, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Estados Unidos, Colombia y Samoa han cambiado su posición y se han adherido a la misma (ONU, 2015c).

1.1.1 El Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribuales de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales 107, adoptado en 1957 por la OIT, fue el primer tratado internacional que consagró derechos para los miembros de las poblaciones indígenas¹² y estableció obligaciones en cabeza de los gobiernos frente a los mismos. Este convenio surgió como respuesta a la grave situación de explotación laboral y a la especial condición de vulnerabilidad en la que se encontraban los trabajadores indígenas del mundo, y se caracterizó por su marcado enfoque proteccionista e integracionista, reflejo del discurso sobre el desarrollo que predominaba al momento de su adopción (OIT, 2015a).

La idea del Convenio 107, así como de la Recomendación 104 vinculada al mismo, era la promoción de mejores condiciones de vida y de trabajo para los miembros de las poblaciones indígenas, bajo el entendido de que sus estructuras políticas, culturales, sociales y económicas se disolverían en los sistemas dominantes en las que estaban inmersas (OIT, 2015a). El Convenio se basaba en el supuesto de que los pueblos indígenas eran sociedades temporales, destinadas a desaparecer en la medida en que los países de los que hacían parte adelantarán los programas de integración y asimilación no coercitiva requeridos por este instrumento¹³.

El Convenio 107, considera Anaya, al ser concebido en función de los miembros de las comunidades indígenas y sus derechos como individuos en relación con la sociedad predominante, y no en función de los pueblos indígenas entendidos como un colectivo humano diferente, generó que el grupo fuera beneficiario solamente de una protección de carácter secundario (Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2005, p. 90). El autor se refiere al hecho de que, si bien el Convenio 107 reconoció el derecho consuetudinario indígena y el derecho a la propiedad comunal de la tierra¹⁴ —que son derechos colectivos—, tales prerrogativas tenderían a desaparecer en la medida en que se consiguiera la integración y asimilación de los grupos originarios.

A pesar de que este tratado fue ratificado por 27 países¹⁵, cuando la ONU y la OIT comenzaron a examinar la situación de los pueblos indígenas con más rigor y detalle, y cuando

¹² El Convenio 107 hace referencia a “poblaciones indígenas” y no a “pueblos indígenas”, estableciendo un sistema de protección de carácter individual. En este sentido, no es posible afirmar que el Convenio 107 reconociera derechos colectivos a los pueblos indígenas y mucho menos el derecho a la libre determinación de estos grupos.

¹³ Ver artículo 2 del Convenio 107.

¹⁴ Ver artículos 7 y 11 del Convenio 107.

¹⁵ El Convenio 107 ya no está abierto a la ratificación; sin embargo, todavía está en vigor en los países que lo ratificaron, y que aún no han ratificado el Convenio 169 (OIT, 2015a).

los pueblos indígenas comenzaron a hacerse más visibles a nivel internacional por su creciente participación en los organismos internacionales, el enfoque que planteaba el Convenio 107 fue objeto de duros cuestionamientos por parte de la comunidad internacional.

Tras convocarse una Comisión de Expertos en el año de 1986, el Consejo de Administración de la OIT determinó que el Convenio 107 era anacrónico y obsoleto, por cuanto su aplicación era contraria a las demandas que los pueblos indígenas hacían a la comunidad internacional. En 1989, luego de varios años de labor preparatoria, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, como una versión revisada del Convenio 107 (OIT, 2015a).

1.1.2 El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en 1989 por la OIT, nace de la revisión realizada por una Comisión de Expertos al Convenio 107 de la misma organización. Este instrumento representa un avance real en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional¹⁶, no solo por rechazar la filosofía de la asimilación e integración que predominó en el anterior tratado sino, además, por fijar como nuevo punto de partida la no discriminación y el respeto por la diversidad cultural (Marcelli, 2011, p. 69)¹⁷.

A diferencia del Convenio 107, este instrumento identifica los grupos humanos a los que dirige su protección como “pueblos indígenas”; promueve el respeto por las culturas, las formas de vida y las tradiciones de los mismos; asume que estos pueblos constituyen sociedades permanentes que seguirán existiendo como parte integrante de los Estados a los que pertenecen; considera que la diversidad cultural representada en los grupos originarios tiene un valor intrínseco que requiere ser salvaguardado; reconoce que los pueblos indígenas pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a ser consultados y a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte directamente, y que aspiran a asumir el control de sus tierras y territorios, recursos naturales y modelos de desarrollo y bienestar, manteniendo y fortaleciendo sus propias instituciones.

¹⁶ Las disposiciones del Convenio 169 en materia de tierras, territorios y recursos son similares a las del Convenio 107, mas no así las relacionadas con el reconocimiento de la diversidad cultural, instituciones y desarrollo, entre otras.

¹⁷ Ver párrafos 3, 4 y 7 del preámbulo del Convenio 169.

Si bien el Convenio 169 no consagra el derecho a la libre determinación, sí reconoce derechos que constituyen pasos importantes para su configuración. Así las cosas, y con el fin de evitar cuestionamientos legales internacionales, la Conferencia Internacional del Trabajo incluyó una cláusula de interpretación¹⁸ en la que estableció que el término “pueblos”, contenido en el Convenio 169¹⁹, no debía entenderse en el sentido de otorgar y reconocer derechos de libre determinación para los grupos originarios, por cuanto consideró que estaba por fuera de su competencia el interpretar el derecho político a la autodeterminación de los pueblos consagrado en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (OIT, 2009, p. 25).

Siguiendo esta misma línea, y en respuesta a la falta de un consenso internacional, el Convenio 169 carece de una definición de “pueblos indígenas”, aun cuando proporciona ciertos criterios que permiten identificar a los grupos que pretende proteger. En ese sentido, este instrumento va dirigido a salvaguardar los derechos de los grupos humanos considerados indígenas por tener unas condiciones políticas, culturales, sociales y económicas diferentes a los de la sociedad predominante; por encontrarse regidos por sus propias costumbres o tradiciones o por legislación especial; por conservar sus instituciones políticas, culturales, sociales y económicas; por descender de comunidades ancestrales que habitaban el mismo territorio antes de los procesos de conquista, colonización o delimitación de fronteras, y por tener conciencia de su propia identidad indígena²⁰.

Este tratado aborda los principales aspectos relacionados con los pueblos indígenas, al establecer un marco jurídico colectivo de protección en el que se incluye el derecho de estos grupos a conservar sus propias instituciones, al desarrollo, a las tierras y territorios ancestrales, a los recursos naturales, al trabajo, a la educación, a la salud, a la consulta y participación, y a mantener relaciones transfronterizas. Así mismo, el Convenio 169 establece una serie de obligaciones en cabeza de los Estados, con el fin de garantizar el libre ejercicio de los mismos.

El derecho a conservar sus propias instituciones se entiende en la medida en que en las instituciones reposan la cultura, las formas de vida, las tradiciones y el derecho propio de estos pueblos, hasta el punto de que la existencia de las mismas es uno de los elementos que permite definirlos e identificarlos a la luz del Convenio 169, y es, en gran medida, lo que los distingue de la población predominante. Igualmente, la presencia de instituciones propias permite la

¹⁸ Ver artículo 1.3 del Convenio 169.

¹⁹ De esta forma, el Convenio 169 reconoce tácitamente la existencia de derechos colectivos cuya titularidad recae en cabeza de los pueblos indígenas.

²⁰ Ver artículos 1.1 y 1.2 del Convenio 169.

cohesión social al interior del grupo y la generación de un diálogo intercultural con la población mayoritaria, y garantiza la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les concierne o que los afectan directamente²¹.

El Convenio 169 parte de la base de que la mayoría de los pueblos indígenas han desarrollado ocupaciones y estrategias de subsistencia muy especializadas, que están adaptadas a las condiciones específicas de sus territorios tradicionales y, por lo tanto, dependen del acceso a las tierras, territorios y los recursos naturales que se encuentran en ellos (OIT, 2009, p. 153). En ese sentido, la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los grupos originarios, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deben reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos²².

Además, el Convenio 169 destaca de manera particular el derecho de los pueblos indígenas a tener sus propias costumbres y derecho consuetudinario, respetando los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos²³.

Por su parte, el derecho al desarrollo es definido por el Convenio 169 como la posibilidad que tienen los grupos originarios de decidir sus propias prioridades de desarrollo, de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural, de desarrollar sus propias instituciones, de ser consultados y participar en todas las etapas de los planes y programas de desarrollo, tanto en el ámbito local, como en el nacional, así como disfrutar de sus beneficios, de ser consultados y participar en la elaboración de los estudios de evaluación de los efectos de las actividades de prospección o explotación de sus recursos naturales, y de contar con la propiedad, posesión y uso de sus tierras, territorios y recursos naturales²⁴.

También el derecho a las tierras y territorios ancestrales se encuentra reconocido y ampliamente desarrollado en el Convenio 169, por cuanto la relación con el territorio constituye la base sobre la que se edifica la estructura social, económica, cultural y política de la mayoría de los pueblos indígenas, y por lo tanto su protección resulta necesaria para asegurar su existencia como grupos humanos diferentes²⁵.

²¹ Ver artículos 2.1, 4.1, 5, 6.1 y 8.2 del Convenio 169.

²² Ver artículo 23 del Convenio 169.

²³ Ver artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169.

²⁴ Ver párrafo 5 y artículos 6.1.c), 7, 16.4, 19.b), 23, 28.3, del Convenio 169.

²⁵ Ver artículo 13 del Convenio 169.

Teniendo en cuenta su particular importancia, el Convenio protege la propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales y le exige a los Estados la implementación de medidas especiales de protección, como viene a ser el reconocimiento de los procedimientos tradicionales para la transmisión de las tierras dentro de las comunidades y la implementación de procedimientos que permitan identificar tales áreas, protegerlas contra el abuso y la intrusión, la ampliación de sus límites y la solución de las reivindicaciones que se presenten sobre las mismas²⁶.

En relación con este derecho, y teniendo en cuenta el impacto negativo que generan los desplazamientos involuntarios de los pueblos indígenas sobre su integridad cultural, el tratado también establece que estos grupos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan, y en caso de que el traslado resulte inevitable se deberá contar con el consentimiento previo, dado libremente por la comunidad, con pleno conocimiento de causa, y con la opción de regreso – salvo que la reubicación resulte ser imperativa, caso en el cual los indígenas tienen derecho a recibir tierras cuya calidad y naturaleza jurídica sean iguales de las que fueron trasladados– y con la debida indemnización por pérdidas o daños causados en el proceso²⁷.

Íntimamente vinculado con el anterior, el derecho a los recursos naturales de sus tierras y territorios ancestrales es definido por el Convenio 169 como la posibilidad de los grupos originarios de participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos, y el derecho a ser consultados antes de que se adelanten procesos de prospección o explotación de los mismos, con el fin de determinar en qué medida sus derechos se verán afectados, y evaluar los impactos culturales y ambientales de dichas actividades. También implica la posibilidad para los pueblos indígenas de beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación y el uso de los recursos naturales de sus territorios, y a recibir una indemnización equitativa por los daños causados en el desarrollo de estos procesos²⁸.

En cuanto al derecho a la educación, el Convenio establece que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos indígenas deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos, con el fin de que respondan a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. Así mismo, el Convenio establece que tales programas deberán realizarse con la participación de los grupos originarios a los que se les

²⁶ Ver artículos 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169.

²⁷ Ver artículo 16 del Convenio 169.

²⁸ Ver artículo 15 del Convenio 169.

deberá transferir la realización de los mismos. Finalmente, este derecho implica la posibilidad para estos pueblos de crear sus propias instituciones y medios de educación y, siempre que sea viable, enseñar a los niños de la comunidad a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan²⁹.

Por su parte, el derecho a la salud es entendido por el Convenio de manera holística, ya que incluye aspectos físicos, mentales, emocionales y espirituales, así como las relaciones entre individuos, comunidades, medio ambiente y la sociedad en general. En este sentido, los principales factores determinantes de la salud van más allá de la influencia directa del sector de la salud e incluyen elementos como el acceso a las tierras ancestrales, la protección del medio ambiente y la integridad cultural (OIT, 2009, p. 145).

De esta forma, el Convenio exige que debe ponerse a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. Los servicios de salud deben organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deben planearse y administrarse en cooperación con los grupos originarios y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, puesto que se han desarrollado a través de las generaciones para satisfacer las necesidades especiales de los pueblos indígenas en su entorno local³⁰.

Ahora bien, el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas consagrado en este instrumento es el eje central y parámetro fundamental de interpretación de todas sus disposiciones. Según lo establecido en el Convenio 169, los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados por los Estados a través de procedimientos apropiados, de buena fe, por medio de sus instituciones representativas, y con la intención de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que pudiesen afectarlos directamente³¹.

Este instrumento también reconoce el derecho de los grupos originarios a la consulta, antes de proceder a la prospección o explotación de sus recursos naturales, al considerar la enajenación de sus tierras a personas extrañas a la comunidad, con anterioridad a la reubicación

²⁹ Ver artículos 26, 27, 28, 29 y 30 del Convenio 169.

³⁰ Ver artículos 24 y 25 del Convenio 169.

³¹ Ver artículos 6 y 7 del Convenio 169.

de los pueblos indígenas –la que solo podrá efectuarse con el consentimiento dado libremente, y con pleno conocimiento de causa–, para la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional, y al momento de adoptar las medidas orientadas a enseñar a leer y a escribir a los niños en su propio idioma indígena³².

De esta forma, el derecho a la participación también cuenta con una especial importancia, por cuanto permite no solo el desarrollo de los procesos de consulta, sino, además, que los grupos originarios tengan la oportunidad de intervenir libremente en todos los niveles de adopción de decisiones, ya sea en las instituciones legislativas, administrativas, o de cualquier otra índole, responsables de formular, implementar y evaluar las políticas y programas que les conciernen, en condiciones por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población³³.

El Convenio 169 también establece el derecho de los pueblos indígenas a mantener contactos y cooperación transfronterizos, incluidas las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente, ya sea cuando el mismo pueblo se encuentra dividido por fronteras políticas, o cuando –si no están separados– desean cooperar con otros pueblos a través de ellas³⁴.

Finalmente, y como respuesta a la situación vulnerable de los pueblos indígenas, el Convenio exige a los gobiernos que actúen en forma coordinada y sistemática para dar fin a la discriminación que se presenta contra ellos, respetando así sus derechos y desarrollando medidas especiales de garantía y protección para tal propósito –con el fin de asegurar su acceso a la justicia–, y que no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas³⁵.

El Convenio 169 también ofrece la posibilidad de someter los avances en su implementación al escrutinio internacional a través de los mecanismos existentes en la OIT para la supervisión de la aplicación de sus tratados. En ese sentido, la Constitución de la OIT establece un mecanismo de control periódico basado en las memorias sobre los convenios ratificados de la OIT que los gobiernos deben enviar, así como en las observaciones a ese respecto remitidas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Para el Convenio 169, los órganos encargados de examinar las memorias de los Estados son: la Comisión de

³² Ver artículos 15.2, 16, 17, 22 y 28 del Convenio 169.

³³ El Convenio 169 trae múltiples referencias al derecho de participación en su texto, entre las que se destacan las consagradas en los artículos 2, 4, 6, 7, 15, 16, 20, 22, 23, 25, 27 y 33.

³⁴ Ver artículo 32 del Convenio 169.

³⁵ Ver artículos 2, 3, 16, 20.2, 20.3 y 33 del Convenio 169.

Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –CEACR–, que es un órgano compuesto por expertos independientes de todas las regiones, y la Comisión Tripartita de Aplicación de Normas y Recomendaciones, que es una comisión permanente de la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta por representantes gubernamentales y organizaciones de empleadores y de trabajadores (OIT, 2010).

También existen diversos procedimientos especiales que se basan en la presentación de una reclamación o una queja. El procedimiento de reclamación garantiza a las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores el derecho de presentar al Consejo de Administración de la OIT una reclamación contra cualquier Estado que no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio en el que dicho miembro sea parte. Mientras que el procedimiento de queja permite que pueda presentarse una queja contra un Estado por incumplimiento de un convenio ratificado, por parte de otro Estado que hubiese ratificado el mismo convenio (OIT, 2016).

1.1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en 2007, se consagra como el instrumento internacional más relevante que existe en la materia, no solo por establecer un marco universal de estándares mínimos a cuyo reconocimiento, garantía e implementación deben aspirar los Estados, sino también por otorgarle a la ONU el rol de desempeñar un papel importante y continuo en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos colectivos de los grupos originarios³⁶.

Este instrumento parte de los principios de libertad, igualdad, diversidad cultural y no discriminación³⁷, para reconocer que los pueblos indígenas necesitan gozar, tanto del marco jurídico general de protección de derechos individuales existente en el derecho internacional, como de un marco jurídico de protección específico de derechos colectivos dirigidos a asegurar la supervivencia, dignidad, desarrollo y bienestar de estos pueblos como grupos humanos diferentes. La comunidad internacional entendió que solamente a través del reconocimiento expreso de derechos colectivos se puede preservar la diversidad cultural que los grupos originarios representan, bajo la premisa de que si los pueblos indígenas controlan los

³⁶Ver párrafos 20 y 21 del preámbulo y artículos 41 y 42 de la Declaración.

³⁷Ver párrafos 2, 3, 5, 6, 9, 10, 18, 22 del preámbulo y artículos 2, 8.2 e), 9, 14.2, 15.2, 16.1, 21.1, 22.2, 24.1, 29.1 y 46.3 de la Declaración.

acontecimientos que los afecten, podrán mantener, reforzar y desarrollar sus instituciones, cultura y modos de vida únicos³⁸.

Sin embargo, la Declaración es clara al establecer que, en el ejercicio de los derechos colectivos reconocidos, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, y que solo estarán sujetos exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley, con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán solo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y a las libertades individuales³⁹.

Distanciándose de la posición tomada por la OIT, la Declaración de la ONU reconoce expresamente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas⁴⁰, prerrogativa en virtud de la cual los grupos originarios pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, y que conlleva para los Estados la obligación de reconocer las prácticas, costumbres, prioridades e instituciones de estos pueblos y de consultar y cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas que les permitan alcanzar la autonomía o autogobierno en relación con sus asuntos internos y la participación en las instituciones políticas y en los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones (OIT, 2009, p. 25).

Considera Anaya que la Declaración se revela a sí misma como un instrumento esencialmente reparatorio, puesto que su propósito es compensar la negación histórica del derecho de libre determinación, y derechos derivados, a los pueblos indígenas, requeridos para que puedan alcanzar una posición de igualdad frente a los demás grupos. Los demás derechos de la declaración no son más que el desarrollo de la libre determinación de los pueblos indígenas, a la luz de sus características comunes, y sirven para establecer los parámetros de las medidas a aplicar cuando se haya garantizado este derecho (Anaya, 2009, p. 202).

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la libre determinación para los grupos originarios generó preocupación en la comunidad internacional, por cuanto tal derecho podría ser interpretado como un aval a demandas de independencia por parte de estos pueblos. La ONU da entonces respuesta a esta creciente preocupación, estableciendo una cláusula de interpretación en virtud de la cual el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no va dirigido a quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política de los

³⁸ Ver párrafos 10 y 22 del preámbulo y artículos 1, 7.2 y 40 de la Declaración.

³⁹ Ver artículo 46.1 de la Declaración.

⁴⁰ Ver párrafos 16 y 17 del preámbulo y artículos 2, 3 y 4 de la Declaración.

Estados soberanos e independientes, con el fin de encontrar un punto intermedio entre las pretensiones e intereses de unos y otros⁴¹.

Si bien este instrumento tampoco trae una definición de “pueblos indígenas”, se supone que no la requiere para el reconocimiento y protección de sus derechos. La Declaración afirma que los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate, y deja en cabeza de los grupos originarios la facultad de determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus usos y costumbres, sustrayéndola de esta forma del ámbito gubernamental⁴².

Por otra parte, la Declaración establece directamente la existencia de los derechos con un lenguaje afirmativo, mientras que el Convenio 169 no establece un reconocimiento total de los derechos de los pueblos indígenas, sino que permite a los Estados la posibilidad del reconocimiento final de dichos derechos; es decir, no se afirma con rotundidad que los grupos originarios tienen esos derechos, sino que se les debería reconocer. En ese sentido, la legitimidad de la Declaración es mayor (Berraondo, *Los derechos territoriales a partir de la declaración de naciones unidas*, 2008, pp. 80-81).

La Declaración establece un marco jurídico de protección exhaustivo que permite materializar el derecho a la libre determinación. En ese sentido, este instrumento consagra, entre otros, los derechos de los grupos originarios a conservar y desarrollar sus propias instituciones; al desarrollo propio; a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellas; a la educación; a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado; a la participación, y a mantener relaciones transfronterizas –ya reconocidos por el Convenio 169 de la OIT–, al tiempo que involucra mucho más a los Estados y organismos internacionales en la garantía y protección de los mismos.

El derecho de los pueblos indígenas a conservar y a desarrollar sus propias instituciones se entiende en la Declaración en el mismo sentido que en el Convenio 169; sin embargo, la Declaración amplía su contenido al entender que las instituciones propias le permiten a los pueblos indígenas contar con un marco político, jurídico, cultural, social y económico propio; contar con sus propias instituciones de adopción de decisiones; controlar permanentemente sus

⁴¹ Ver artículo 46.1 de la Declaración.

⁴² Ver artículos 9 y 33 de la Declaración.

asuntos internos, y promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas⁴³.

Bajo el entendido de que los grupos originarios son multifacéticos y dinámicos, las adaptaciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas que se generan al interior de la comunidad, en ejercicio del derecho a la libre determinación, son consideradas como válidas por el derecho internacional y por lo tanto dignas de protección, por cuanto responden a la necesidad real de estos pueblos de adaptarse a las constantes situaciones de cambio, y sin que esto implique una pérdida en su condición de indígenas (OIT, 2009, p. 50).

En cuanto a las instituciones jurídicas, la Declaración establece que, en caso de existir costumbres o procedimientos jurídicos, los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener las mismas, así como a determinar las responsabilidades de los individuos para con su comunidad, siempre y cuando se ajusten a las normas internacionales de derechos humanos⁴⁴.

Por su parte, el derecho al desarrollo consagrado en el Convenio 169 se ve reforzado por la Declaración, perfilándose así como uno de los derechos colectivos más importantes para los grupos originarios al permitir la plena realización del derecho a la libre determinación indígena, y otorgarle a estos pueblos un papel protagónico en el desarrollo político, administrativo, jurídico, cultural, social y económico de los Estados a los que hacen parte, así como en el disfrute de este (OIT, 2009, p. 117). En virtud de este derecho, los pueblos indígenas pueden determinar sus propias prioridades de desarrollo y elaborar sus propias estrategias para el ejercicio del mismo. Estas prioridades están vinculadas a su capacidad de ejercer la toma de decisiones en sus comunidades; a mantener sus derechos sobre las tierras, los territorios y los recursos naturales; a proteger los derechos de grupos específicos dentro de las comunidades, tales como las mujeres, los niños, los jóvenes y los ancianos, y a vivir de acuerdo con sus culturas y tradiciones. El derecho al desarrollo implica, además, que los grupos originarios tienen derecho, tanto a participar en la formulación, implementación y evaluación de planes y programas para el desarrollo nacional, regional y local, como a participar en todas las etapas del mismo, en particular, de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan, y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones⁴⁵.

⁴³ Ver párrafos 6, 7, 9 y 10 del preámbulo y artículos 5, 18, 20 y 34 de la Declaración.

⁴⁴ Ver artículos 34 y 35 de la Declaración.

⁴⁵ Ver párrafos 6, 9, 10, 11, 12, 16, 21 y 22 del preámbulo y artículos 3, 20, 23 y 32 de la Declaración.

En cuanto al derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellas, la Declaración refuerza lo dicho en el Convenio 169, al establecer que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma, y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras⁴⁶. Significa lo anterior que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar, conservar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Por esta razón la Declaración también establece la obligación de los Estados de constituir y aplicar, conjuntamente con los pueblos indígenas, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los grupos originarios, para reconocer y adjudicar derechos en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado⁴⁷.

Así como en materia de recursos naturales, este derecho implica la obligación de los Estados de celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, por conducto de sus instituciones representativas, y con el fin de obtener su consentimiento libre e informado, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios u otros recursos naturales, particularmente en relación con la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo, y de establecer mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por el desarrollo de esas actividades. También deben los Estados, con participación de las comunidades, adoptar las medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual que se pudiesen producir durante ese proceso⁴⁸.

La Declaración cuenta con disposiciones similares a las que trae el Convenio 169, en materia de reparación, restitución e indemnizaciones, estableciendo el derecho de los pueblos indígenas a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución, o, cuando ello no sea posible, el derecho a una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado

⁴⁶ Ver artículo 25 de la Declaración.

⁴⁷ Ver artículos 26 y 27 de la Declaración.

⁴⁸ Ver artículo 32 de la Declaración.

de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado⁴⁹.

En relación con el derecho a la educación, la Declaración establece que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, y a tener acceso –en los demás casos–, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma. Los pueblos indígenas también tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y en la información pública⁵⁰.

De esta forma, los Estados deben adoptar medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación, así como promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad⁵¹.

La Declaración también da alcance al derecho a la consulta y participación, al establecer que su propósito es el de alcanzar el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades ⁵². Esta nueva redacción implica que el proceso de construcción del consentimiento se estructura a través de las consultas, en las que se requiere, además de la buena fe y de la intervención de las instituciones representativas, de una participación plena y equitativa de todas las partes involucradas. Este consentimiento debe ser otorgado de manera libre, previa, e informada y deberá incluir la posibilidad de no otorgar el consentimiento. En ese sentido, la consulta es entendida como esencial para la protección efectiva de toda la gama de derechos colectivos (GNUM, 2008, p. 32).

El que el consentimiento sea libre significa que sea otorgado sin coerción o manipulación. Previo, a que sea otorgado con suficiente antelación a la implementación de las medidas consultadas. Informado, a que se suministre, por lo menos, la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance del proyecto y/o actividad propuesto; así como las razones o el objeto del proyecto y/o actividad; la duración del proyecto y/o actividad; las zonas que se verán afectadas; a que se realice una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos, y se incluya una distribución de beneficios justa y equitativa, en un contexto que respete el principio de precaución; el personal que

⁴⁹ Ver artículo 28 de la Declaración.

⁵⁰ Ver artículos 14 y 15 de la Declaración.

⁵¹ Ver artículos 14 y 15 de la Declaración.

⁵² Ver artículo 19 de la Declaración.

probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto: del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales, incluidos los pueblos indígenas y demás personas, y los procedimientos que pueda entrañar el proyecto (GNUM, 2008, p. 32).

Por su parte, el derecho a la participación que trae la Declaración implica que los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado; a participar, por conducto de representantes, elegidos de conformidad con sus propios procedimientos, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos; a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones, y a participar en el proceso que deben adelantar los Estados para establecer y aplicar, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente –en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los grupos originarios–, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado⁵³.

La Declaración también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social con sus propios miembros, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, o con otros pueblos través de las fronteras, en caso de no estar divididos⁵⁴.

Finalmente, la Declaración trae disposiciones similares al Convenio 169 en materia de obligaciones en cabeza de los Estados, las que se ven reforzadas con la exigencia de adoptar medidas eficaces para combatir la discriminación, asimilación, despojo de tierras o menoscabo de los derechos de los pueblos indígenas, y la de adoptar, en consulta y cooperación con los grupos originarios, las medidas apropiadas para alcanzar los fines de la Declaración⁵⁵.

A pesar de su relevancia en materia de Derechos Humanos y de su importancia histórica en relación con el reconocimiento y consagración de las reivindicaciones exigidas por los grupos originarios, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos

⁵³ Ver artículos 5, 18, 23 y 27 de la Declaración.

⁵⁴ Ver artículo 36 de la Declaración.

⁵⁵ Ver artículos 8.2, 15.2 y 38 de la Declaración.

indígenas ha tenido que solventar algunas cuestiones que han impedido su plena implementación como instrumento internacional de garantía y protección de derechos.

Figura 1. Órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas que abordan cuestiones indígenas



Fuente: Elaboración propia.

Al ser adoptada por la Asamblea General de la ONU, la Declaración no está sujeta a ratificación y por lo tanto no es legalmente vinculante para los Estados. Pese a lo anterior, este instrumento cuenta con relevancia jurídica, ya que puede obligar a los Estados en virtud de otras fuentes de derecho internacional, como son los principios generales del derecho internacional y el derecho consuetudinario internacional. También, subsiste la obligación por parte de todos los miembros de la comunidad internacional de tenerla en cuenta, de buena fe, por reflejar las opiniones colectivas de la ONU (OIT, 2007, p. 2).

Así mismo, y a raíz de su propia naturaleza, este instrumento no incluye ningún sistema internacional de supervisión de su cumplimiento por parte de los Estados. Sin embargo, los órganos de derechos humanos y los mecanismos de la ONU pueden abordar las cuestiones indígenas, con base en la Declaración, dentro de sus mandatos respectivos (OIT, 2007, p. 2). También, los órganos creados al interior de la ONU por tratados de derechos humanos que se encargan de vigilar la aplicación de estos tratados internacionales, abordan las cuestiones

indígenas, cuando estas han sido incorporadas a dichos tratados. Entre los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas que abordan cuestiones indígenas se pueden mencionar los siguientes:

1. El Consejo de Derechos Humanos, entre cuyas funciones se encuentra el mantener un diálogo recíproco con el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; el celebrar una mesa redonda sobre cuestiones concretas relativas a los pueblos indígenas, y el aprobar la resolución anual sobre los pueblos indígenas y los derechos humanos por la que se encomienda al Mecanismo de Expertos el examen de cuestiones concretas, se elige el tema de la mesa redonda anual y se toma conocimiento de los informes del Mecanismo y del Relator Especial. También examina el informe anual de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas mediante su procedimiento de denuncia de cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y mediante el examen periódico universal orientado a examinar el respeto por los Estados de los derechos humanos. (ONU, 2013, p. 15).
2. El Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo mandato principal consiste en proporcionar al Consejo de Derechos Humanos los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas que solicite el Consejo, principalmente en forma de estudios e investigación. También puede presentar propuestas al Consejo para que este las examine y apruebe (ONU, 2013, pp. 17-19).
3. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas que, entre otras cosas, evalúa la situación de los pueblos indígenas en determinados países; lleva a cabo estudios temáticos; se pone en comunicación con gobiernos, pueblos indígenas, y otras instancias, cuando se denuncian violaciones de los derechos de los pueblos indígenas; promueve las buenas prácticas en materia de protección de estos derechos, y presenta al Consejo de Derechos Humanos informes anuales sobre determinados aspectos de los derechos humanos que incumben a los pueblos indígenas (ONU, 2013, pp. 12-18).

4. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, cuyo mandato incluye, entre otras funciones, el prestar asesoramiento especializado y formular recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo Económico y Social; difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promover su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas, y preparar y divulgar información sobre las cuestiones indígenas (ONU, 2013, pp. 13-15).

De esta forma, la Declaración señala el marco internacional básico para la protección, respeto y cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y si bien no fija un nuevo marco internacional de derechos humanos, sí interpreta la normativa internacional de derechos humanos para adaptarla a la situación específica de los grupos originarios (Tauli-Corpuz, 2008, p. 10).

1.2 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

La historia de los derechos de los pueblos indígenas en América es la historia misma de los Estados americanos. Todos los países del continente cuentan con presencia de pueblos indígenas al interior de sus fronteras, razón por la cual, desde los primeros intentos de integración hemisférica, la cuestión indígena ha contado con particular relevancia. Sin embargo, fue concretamente en el escenario de las Conferencias Panamericanas –que buscaban la conformación de un marco jurídico y diplomático continental–, donde se dieron los primeros avances concertados a nivel regional en la materia.

La primera aproximación se dio en el año 1933, en el marco de la VII Conferencia Panamericana celebrada en la ciudad de Montevideo, Uruguay, cuando los Estados llamaron a que se organizara un Congreso Indígena Americano para estudiar la problemática que afrontaban los pueblos indígenas a nivel continental (Marichal, 2015, p. 171).

Para 1938, la preocupación por la situación de los grupos originarios llevó a que en la VIII Conferencia Panamericana celebrada en Lima, Perú, se propusiera la creación de un Instituto Indigenista Interamericano que trabajara en la elaboración de normas y medidas para mejorar de manera integral la vida de estos pueblos (Marichal, 2015, p. 170).

Estas primeras iniciativas permitieron que en 1940 se celebrara el Primer Congreso Indigenista Interamericano en Pátzcuaro, México, donde los Estados americanos adoptaron una

serie de acuerdos y declaraciones sobre los pueblos indígenas, relacionados con el reparto de tierras, políticas de educación, bienestar político y social, servicios sociales, mujer indígena y respeto de sus lenguajes. Igualmente se estableció el Instituto Indigenista Interamericano conformado por tres órganos indigenistas que debían operar coordinadamente: los Congresos Indigenistas Interamericanos, el Instituto Indigenista Interamericano y los Institutos Indigenistas Nacionales (Marichal, 2015, pp. 174-184).

Sin embargo, fue en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en 1948 en la ciudad de Bogotá, la misma en la que se creó la Organización de Estados Americanos –en adelante, OEA– (IX Conferencia Internacional Americana, 1948a), en la que se profirió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana, 1948b), y se adoptó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (IX Conferencia Internacional Americana, 1948c).

Este instrumento estableció, por primera vez, en el ámbito interamericano, una disposición expresa en relación con los pueblos indígenas, marcada por una fuerte visión paternalista, en la que se exhortaba a los países que contaran con esta población, a adoptar medidas de salvaguarda y asistencia para preservar la vida y bienes de los mismos⁵⁶.

Si bien estos antecedentes dejan entrever la preocupación y la creciente sensibilización existente en la región frente al tema indígena, con la suscripción, en el año de 1969, de la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969), y con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CIDH– y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CorteIDH–, como órganos para conocer de los asuntos relacionados con la misma, se ha generado un avance real en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el ámbito regional de la OEA.

A través de las visitas *in loco* y de los informes generales sobre países –con capítulos dedicados a la situación de los pueblos indígenas– o a través de informes especiales, la CIDH ha observado la situación general de estos grupos al interior de los Estados y ha venido haciéndoles seguimiento. También, a través de su sistema de casos individuales, la CIDH ha tenido la oportunidad de resolver peticiones de personas o comunidades indígenas cuyos derechos han sido vulnerados (CIDH, 2016a)⁵⁷.

⁵⁶ Ver artículo 39 de la Carta.

⁵⁷ Entre los que se destacan los casos Yanomami vs. Brasil y “Masacre Caloto”, Colombia.

Por su parte, y en ejercicio de su competencia contenciosa, la CorteIDH se ha pronunciado en un alto número de casos de violaciones de derechos humanos a pueblos indígenas por parte de los Estados, sentando precedentes en la materia (CorteIDH, 2016)⁵⁸.

El accionar, tanto de la CIDH como de la CorteIDH, se ha fundamentado en la aplicación de la Declaración americana sobre derechos y deberes del hombre (IX Conferencia Internacional Americana, 1948b), en la Convención Americana sobre derechos humanos, en especial, en el principio de plena garantía, establecidos en los artículos 29b y 64 de la misma, y en la aplicación del Convenio 169 de la OIT como norma complementaria de interpretación (*lex specialis*) (CorteIDH, 1982) (CorteIDH, 1989).

Entre los derechos protegidos en el sistema interamericano a las personas indígenas se pueden mencionar el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, a la propiedad, a la dignidad, al debido proceso, a las garantías judiciales y a la consulta. Por su parte, entre los derechos protegidos en casos individuales, pero referidos a las poblaciones indígenas, se pueden mencionar el derecho a la tierra y a territorios indígenas, a los recursos naturales y a la autodeterminación o autonomía dentro de su territorio; derechos estos de carácter colectivo (CorteIDH, 2000).

En 1989, por recomendación de la Asamblea General, la CIDH inició trabajos para la preparación de una Declaración Interamericana de derechos de los pueblos indígenas. En el año de 1990, la CIDH creó la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas con el objeto de impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar los esfuerzos que venía desarrollando y, para 1997, la CIDH aprobó un proyecto de declaración que fue puesto a consideración de la Asamblea General, pero que no fue aprobado (CIDH, 1997).

En 1999 se establecieron una serie de reuniones preparatorias organizadas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, con participación del Grupo de Trabajo sobre la Declaración, para adelantar el proceso de elaboración de la misma (CIDH, 2016b).

Desde el año 2000, la CIDH –a través de la Relatoría– ha asesorado al Grupo de trabajo en el proceso de discusión del proyecto de declaración y en la elaboración de una propuesta definitiva, en la que se tengan en cuenta las consideraciones presentadas por las delegaciones de los Estados, de los representantes de pueblos indígenas, de los organismos especializados de

⁵⁸ Se destacan los casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awa Tingni contra Nicaragua, Yatama contra Nicaragua, Comunidad Moiwana vs. Suriname, Pueblo Saramaka vs. Suriname, Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay y Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

la OEA y de los expertos independientes que participan en el proceso, sin que se haya llegado todavía a la culminación del mismo (CIDH, 2016b).

En definitiva, y a pesar de los esfuerzos realizados por la CIDH y la CorteIDH por lograr su protección, no existe en el sistema interamericano de derechos humanos ningún instrumento específico en materia de derechos de los pueblos indígenas, ni existen disposiciones en el marco de la OEA que reconozcan el derecho a la libre determinación de los grupos originarios, o que garanticen derechos colectivos a los mismos.

1.3 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en otros sistemas regionales de protección de derechos humanos

En paralelo al sistema interamericano, existen dos sistemas regionales más de protección de derechos humanos que también forman parte de sistemas de integración regional, con una atribución mucho más amplia que tan solo la protección de los derechos humanos: el sistema africano, que hace parte de la Unión Africana, y el sistema europeo, que hace parte del Consejo de Europa (Heyns, Padilla, & Zwaak, 2005).

En otras partes del mundo también existen organismos de integración regional, pero sin un mandato similar para la protección de los derechos humanos, razón por la cual no serán estudiados en la presente investigación. Teniendo en cuenta la atención que los sistemas africano y europeo han prestado a los derechos de los pueblos indígenas, se procederá a realizar una descripción de los mismos como referente para el logro de los objetivos propuestos.

1.3.1 El sistema africano de protección de derechos humanos

El sistema africano de protección de derechos humanos fue establecido bajo la Organización de Unidad Africana –precursora de la Unión Africana–, con la adopción en 1981 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Organización de Unidad Africana, 1981). La Carta, que entró en vigencia en 1986, contiene disposiciones sobre derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales, y derechos individuales y colectivos (Red-DESC, 2016a). En este sistema existen dos organismos de supervisión: La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que empezó a funcionar el 21 de octubre de 1986, con la entrada en vigor de la Carta Africana, examina informes presentados por Estados, lleva a cabo misiones cuando recibe denuncias de violaciones graves y en masa de derechos humanos, y recibe comunicaciones de denuncia de violaciones de derechos humanos y de los pueblos, siempre que se hayan agotado antes los recursos internos (ONU, 2013, p. 39).

La Carta Africana la estableció para promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos en África y para interpretar la propia Carta. Ha generado jurisprudencia pionera en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en lo que se refiere a los derechos culturales y al derecho a las tierras, territorios y recursos (ONU, 2013, p. 39).

En 2010, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos hizo un anuncio histórico de recomendaciones sobre el caso del pueblo indígena endorois. La Comisión concluyó que el desalojo de cientos de familias endorois de sus tierras tradicionales ubicadas alrededor del lago Bogoria constituía una violación del derecho de los Endorois de practicar libremente su religión, su derecho a la restitución de su tierra, sus derechos culturales, su derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y su derecho al desarrollo, consagrados en la Carta Africana (Red-DESC, 2016b). La importancia de esta decisión radica en que confirma que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, así como el principio de su consentimiento libre, previo e informado, forman ya parte del *corpus* del derecho vinculante de los derechos humanos a nivel internacional (ONU, 2013, p. 10).

Así mismo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estableció en 2000 el Grupo de trabajo sobre Comunidades/Poblaciones Indígenas de África. Sus actividades constan de visitas a los países para examinar las cuestiones de los pueblos indígenas, publicación de jurisprudencia sobre los derechos de estos pueblos en África, y sensibilización al respecto (ONU, 2013, pp. 38-39). Su mandato incluye examinar el concepto de pueblos indígenas en África; estudiar la influencia de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en relación con el derecho a la igualdad, dignidad, autodeterminación, entre otros, y elaborar recomendaciones para el monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas (*African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2016).

Por su parte, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es un tribunal regional cuya competencia se extiende a los Estados de la Unión Africana de acuerdo con el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el Establecimiento

de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Unión Africana, 1998), adoptado en 1998 y en vigor desde el 25 de enero de 2004.

En cuanto a su mandato, la Corte Africana tiene dos funciones: una contenciosa y una consultiva. En su función contenciosa la Corte puede decretar medidas provisionales, y sus fallos son definitivos, aunque existe la posibilidad de revisión si se dan las circunstancias necesarias para ello. Sus decisiones son obligatorias y los Estados partes están comprometidos a ejecutar las sentencias que emita (*DHpedia*, 2016).

En su función consultiva, la Corte puede emitir opiniones a solicitud de cualquiera de los órganos de la Unión Africana, sus Estados miembros y organizaciones legalmente reconocidas por esta, sobre cualquier disposición de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o cualquier otro instrumento sobre derechos humanos que no se encuentre en trámite ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (*DHpedia*, 2016).

1.3.2 El sistema europeo de protección de derechos humanos

El sistema europeo de protección de derechos humanos está sustentado en el Consejo de Europa, que se encarga de promover y proteger los derechos humanos y la democracia en este continente. Su principal instrumento de protección de derechos humanos es la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Red-DESC, 2016a).

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocida como la Convención Europea de Derechos Humanos (Consejo de Europa, 1950), fue adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor en 1953. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales (Red-DESC, 2016a). Esta convención cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como organismo de supervisión y máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa (Red-DESC, 2016a).

Con la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Consejo de Europa, 1998), el 1 de noviembre de 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue renovado. Anteriormente, existía un sistema mixto conformado por un Tribunal y una Comisión. El 31 de octubre de 1998 el antiguo

Tribunal dejó de existir. Sin embargo, de acuerdo con el Protocolo 11, la Comisión continuó en funciones durante un año más, hasta el 31 de octubre de 1999, para instruir los casos declarados admisibles por ella antes de la entrada en vigor del Protocolo (Red-DESC, 2016a).

Según lo establecido en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el Convenio o cualquiera de sus Protocolos adicionales, mientras se encontraba legalmente bajo la jurisdicción de un Estado miembro del Consejo de Europa, y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del Convenio (Red-DESC, 2016a).

Aunque el Consejo de Europa no dispone de normas o mecanismos dedicados a los pueblos indígenas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha generado cierto volumen de jurisprudencia relativa a las minorías que sirven de referente. Además, los órganos encargados del seguimiento de la Convenio Marco para la Protección de Minorías Nacionales (Consejo de Europa, 1998) y la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (Consejo de Europa, 1992), se han ocupado de cuestiones relativas a los derechos humanos de las minorías, durante sus visitas a países y en sus conclusiones (ONU, 2013, p. 40).

Un caso que se puede mencionar es el de Ouranio Toxo y otros vs. Grecia. El partido político Ouranio Toxo, que reivindicaba la defensa de la minoría de origen macedonio en Grecia, recurre ante el tribunal debido a que, luego de que instalaran una sede en el pueblo de Florina, fueron víctimas de violencia por parte de algunos habitantes del lugar, sin que las autoridades locales tomaran ninguna medida para protegerlos (Gajardo, 2014, pp. 210-211).

El tribunal señaló que los Estados no solo tienen un deber de no interferencia, sino que también deben garantizar los derechos en forma positiva. El respeto real y efectivo de la libertad de asociación no puede reducirse a una mera obligación por parte del Estado de no interferir, sino que implica la obligación positiva de garantizar el goce efectivo del derecho a la libertad de asociación, correspondiéndole a los poderes públicos garantizar el buen funcionamiento de un partido político, aun cuando esto pueda molestar u ofender a personas que se oponen a las ideas que están tratando de promover legalmente, debido a que, en una democracia, el derecho de oponerse a una manifestación no puede extenderse a inhibir el ejercicio del derecho de asociación (Gajardo, 2014, pp. 210-211).

Capítulo 2. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina

Los pueblos indígenas de América Latina se han venido transformando, a lo largo de los años, en actores políticos relevantes; esto se evidencia en la creciente elección de personas indígenas en órganos de representación popular, en todos los niveles, de los Estados que conforman la región. Esta relevancia es consecuencia directa de un extenso proceso de toma de conciencia por parte de los grupos originarios, de la situación de discriminación política, cultural, social, jurídica y económica que han sufrido al interior de los Estados a los que hacen parte. Tal situación ha llevado al desarrollo de movimientos y organizaciones indígenas, desde el nivel local hasta el nivel estatal y supraestatal, a través de los cuales estos grupos han intentado participar en instancias de representación pública y en los mecanismos establecidos de adopción e implementación de decisiones. La organización indígena, en exigencia del reconocimiento de sus derechos colectivos, ha sido determinante en las transformaciones políticas, jurídicas e institucionales introducidas en la mayor parte de los Estados de América Latina (Alwin, 2011, pp. 275-276).

Como parte de este proceso, estos pueblos reivindican no solo los derechos individuales que les corresponden como personas, sino también el conjunto de derechos colectivos que les han sido reconocidos a nivel internacional. Así las cosas, los grupos originarios demandan de los diferentes Estados, a lo largo y ancho de América Latina, el avanzar en el reconocimiento, la implementación, la garantía y la protección del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y sus derechos colectivos derivados, reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En el presente capítulo se estudia el marco político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina. Con este propósito, se analiza el desarrollo político, normativo e institucional que se ha dado en la materia, y se identifican y describen los principales derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional y legal, así como la estructura institucional que se ha construido alrededor de los mismos, de los países de la región que resultan representativos en torno a la cuestión indígena. Se busca con este ejercicio construir un referente comparativo que sea útil para la consecución de los objetivos de la presente investigación.

2.1 Caracterización demográfica y lingüística de los pueblos indígenas en América Latina

La determinación del número y la distribución exacta de los pueblos indígenas en América Latina no es tarea fácil por razones que van desde la falta de información precisa y accesible, hasta la propia definición de la naturaleza de los grupos originarios. Aunque en las últimas décadas se han producido grandes avances en ese sentido, todavía persisten serias limitaciones. En la mayoría de los casos, sin embargo, el desafío más importante para determinar el número y la distribución exactos de los pueblos indígenas es de índole político y está relacionado con las definiciones oficiales o implícitas de pueblos indígenas que prevalecen en la región, y en las consecuencias políticas, jurídicas e institucionales que se desprenden de las mismas (Banco Mundial, 2014, p. 16).

Tomando en cuenta lo anterior, según los datos oficiales, tenemos que en América Latina existen aproximadamente 661 pueblos indígenas (Banco Mundial, 2014, p. 20)⁵⁹. La Amazonía es la región que tiene la mayor diversidad de pueblos indígenas con 316 grupos, seguida por Mesoamérica, la cuenca del río Orinoco, la región Andina y la región del Gran Chaco. Las zonas que cuentan con la menor diversidad son la costa del Pacífico y la Patagonia. Sin embargo, el número total de pueblos indígenas no es concluyente ni estático, sino que debe ser entendido como una cifra variable y en constante transformación como resultado de nuevas formas de definición de estos pueblos y de reconocimiento legal de los grupos originarios (Banco Mundial, 2014, p. 24).

Brasil es el país que tiene la mayor diversidad de grupos originarios con 241 pueblos, que representan una población de 734.127 personas. Colombia, con 83 pueblos y 1.392.623 personas, es el segundo país con más cantidad de grupos originarios; seguido por México, con 67 pueblos y 9.504.184 personas, y por Perú, con 43 pueblos y 3.919.314 personas. En el otro extremo se encuentran El Salvador, con 3 pueblos indígenas y 13.310 personas; Belice, con 4 pueblos y 38.562 personas, y Surinam, con 5 pueblos y 6.601 personas (Unicef, 2016, pp. 1-3).

Por otra parte, en Bolivia, Guatemala y Belice, los indígenas representan el porcentaje más alto sobre la población total, con el 66,2 %, el 39,9 % y el 16,6 % respectivamente. En cambio, El Salvador, Brasil, Argentina, Costa Rica, Paraguay y Venezuela, registran un bajo

⁵⁹ Las categorías de los censos y las preguntas que se utilizan para registrar la población indígena son muy dispares; por lo que, según la fuente de información que se consulte, estas varían considerablemente.

porcentaje de población indígena, que varía de entre el 0,2 % y el 2,3 % (Unicef, 2016, pp. 1-3).

Mapa 2. Distribución de la población indígena en América Latina y el Caribe



Fuente: (Banco Mundial, 2014, p. 21).

México, Bolivia, Guatemala, Perú y Colombia reúnen al 87 % de la población indígena de América Latina, con una cantidad que se sitúa entre un máximo de 9.500.000, en México, y

un mínimo de 1.300.000 habitantes, en Colombia. El restante 13 % de población indígena reside en 20 Estados distintos (Unicef, 2016). La última base de datos de censos realizados disponibles en la región, da cuenta de la existencia de más de 36.600.000 de personas indígenas en América Latina, lo cual representa alrededor del 7 % de la población total de la región (Banco Mundial, 2014, p. 20).

Por otra parte, tenemos que en la actualidad existen aproximadamente 557 lenguas indígenas en América Latina. De estas, se estima que la mitad desaparecerán en el transcurso de los próximos 100 años. Cerca de la quinta parte de los pueblos indígenas ha perdido ya sus lenguas originarias en el transcurso de las últimas décadas —44 de ellos ahora hablan español, mientras que 55 hablan portugués—; por su parte, la mayoría de las lenguas indígenas existentes cuenta con menos de 5.000 hablantes, lo que las ubica en un nivel alto de vulnerabilidad (Banco Mundial, 2014, p. 24).

2.2 El desarrollo político, normativo e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina

En una región pluriétnica y multicultural como es América Latina, hablar del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y sus derechos derivados, implica que se debe tener en cuenta a los grupos originarios como actores estratégicos, desde un enfoque de derechos humanos, culturalmente sensible, al momento de generar procesos de autonomía que le permita a estos pueblos lograr el control y manejo de sus asuntos internos y, por consiguiente, desarrollar plenamente su identidad cultural diferenciada; al poder conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, administrativas, culturales, jurídicas, sociales y económicas; al ser capaces de decidir por ellos mismos sus propios modelos de desarrollo y bienestar, y al poder disfrutar y disponer de sus tierras y territorios ancestrales y de los recursos naturales que se encuentran en ellos.

También implica que se debe tener en cuenta a los pueblos indígenas con el propósito de buscar vías de participación que les permita hacer parte de las instituciones políticas, administrativas, jurídicas, culturales, sociales y económicas, y en los procesos de adopción e implementación de decisiones de carácter general de los Estados a los que pertenecen, y a tener en cuenta a estos grupos para la creación de espacios y procedimientos institucionales donde unos y otros se puedan encontrar para debatir y generar acercamientos con el propósito de adoptar e implementar decisiones públicas de carácter particular en relación con los pueblos

indígenas, de manera conjunta –y de hacer una evaluación periódica de las mismas–, y que se lleven a cabo los procesos de consulta y consentimiento libre, previo e informado, antes de la adopción o implementación de cualquier tipo de decisión susceptible de afectarlos directamente.

A continuación, se presentan los desarrollos políticos, normativos e institucionales de los de los países de la región que resultan representativos en torno a la cuestión indígena, y se da cuenta de las transformaciones introducidas en los ordenamientos jurídicos constitucionales y legales, así como en el marco institucional de los estados de América Latina, a través de las cuales se ha dado reconocimiento a los pueblos indígenas y a sus derechos colectivos.

2.2.1 Guatemala

Con una extensión territorial de 108.890 Km², Guatemala es un país multiétnico, multilingüe y pluricultural, en el que cohabitan tres pueblos indígenas: maya, xinca, garífunas, y el pueblo ladino, conformado por mestizos, blancos y criollos. El idioma oficial es el español, sin embargo, se reconoce, respeta y demanda el uso de los idiomas en cada comunidad lingüística y que los servicios públicos sean implementados en los idiomas de los habitantes, con lo que se reconoce la existencia de 22 idiomas derivados del maya, el garífuna y el xinca. El país cuenta con 11.183.388 habitantes de los cuales el 41,3 % son indígenas; sin embargo, organizaciones indígenas afirman que el porcentaje de población originaria es mayor al oficial (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 7).

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 (Asamblea Nacional Constituyente, 1985)⁶⁰ afirma que esa nación está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Por esta razón, el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Así mismo, la Constitución establece que las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, y asistencia crediticia y técnica preferencial que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades

⁶⁰ Ver artículo 66 de la Constitución Política.

indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema. Finalmente, instauro la obligación de crear programas especiales y legislación adecuada, para que el Estado provea de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo⁶¹.

Por su parte, el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas fue el quinto de los doce Acuerdos de Paz suscritos por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, para alcanzar soluciones pacíficas al Conflicto Armado Interno. Fue firmado el 31 de marzo de 1995, en México, D. F., y forma parte del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el cual concluyó el proceso de negociaciones de paz que duró alrededor de una década y fue suscrito el 29 de diciembre de 1996, dando fin a un enfrentamiento que duró más de treinta años y dejó un saldo en muertos y desaparecidos que supera las 250.000 personas (Gobierno de Guatemala, 1995).

En dicho acuerdo, el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, reconocen a Guatemala como una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe, y se visibiliza a los cuatro pueblos: maya, garífuna, xinca y ladino (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, 2016, p. 9). En él, las partes acordaron adoptar una serie de medidas para desarraigar la opresión y la discriminación que han padecido los pueblos indígenas y que les ha negado el pleno ejercicio de sus derechos y la participación política. En ese sentido, los firmantes acordaron reconocer la descendencia directa de los mayas contemporáneos de los antiguos mayas; la procedencia de los idiomas mayas de una raíz maya común; la cosmovisión maya; el papel de la mujer maya en la transmisión de su cosmovisión; la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, con el agravante de una situación social de particular pobreza y explotación; la autoidentificación, y los derechos culturales de los pueblos indígenas (Gobierno de Guatemala, 1995).

Así mismo acordaron llevar a cabo las siguientes acciones: a) La promoción de la tipificación de la discriminación étnica y del acoso sexual como delito. b) La creación de la Defensoría de la Mujer Indígena. c) La lucha para la erradicación de la discriminación. d) La construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos. e) La promoción de una reforma de la Constitución Política de la República para que liste el conjunto de los idiomas

⁶¹ Ver artículos 67 y 68 de la Constitución Política.

existentes en Guatemala que el Estado está constitucionalmente comprometido en reconocer, respetar y promover. f) La promoción del uso de todos los idiomas indígenas en el sistema educativo, a fin de permitir que los niños puedan leer y escribir en su propio idioma o en el idioma que más comúnmente se hable en la comunidad a la que pertenezcan, promoviendo en particular la educación bilingüe e intercultural. g) La promoción del uso de los idiomas de los pueblos indígenas en la prestación de los servicios sociales del Estado a nivel comunitario. h) Garantizar el derecho constitucional al uso del traje indígena en todos los ámbitos de la vida nacional (Gobierno de Guatemala, 1995).

La aplicación de este acuerdo generó un debate en torno al racismo y la discriminación, la Consulta Popular de 1999, la creación de la Defensoría de la Mujer Indígena en 2004, la tipificación del delito de discriminación en el Código Penal en 2002, la aprobación de la Ley de Idiomas Nacionales en 2003 y, entre otras cosas, la instauración de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo en 2005. Sin embargo, estos pasos distan mucho de revertir una situación cuya transformación requiere tanto de una voluntad política, como de una movilización de la población afectada (Gobierno de Guatemala, 1995).

La importancia histórica del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas radica en que permite establecer un punto de quiebre en la lucha de los pueblos indígenas por ser reconocidos como ciudadanos de plenos derechos, y en la necesidad de la reforma de Estado con enfoque intercultural y la construcción de la nación con capacidades multiculturales (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 9).

Este Acuerdo también reconoce que los habitantes de los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, por lo que era necesario institucionalizar la representación de los pueblos indígenas. El Gobierno se comprometió a promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen tal participación. Sin embargo, existen muy pocos avances respecto de su aplicación (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 9).

Por otra parte, la creación de algunas instituciones gubernamentales dedicadas a la atención de los pueblos indígenas, incluyendo el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco, la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, la Defensoría de la Mujer Maya y las llamadas “ventanillas indígenas” – direcciones, departamentos, unidades y oficinas– no son suficientes, lo que no garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas en la vida pública, social y política de

Guatemala, como tampoco garantiza atender sus demandas y necesidades (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 9).

Estos esfuerzos institucionales son importantes, pero insuficientes para lograr que el Estado asuma plenamente y en todos sus ámbitos la garantía de los derechos de los pueblos indígenas desde una visión multicultural. Todas ellas son instituciones gubernamentales aisladas, desarticuladas, sin clasificación presupuestaria –y en algunos casos funcionando con recursos de cooperación internacional–, con mandatos específicos para la atención a pueblos indígenas y desarrollan sus funciones con limitaciones de recursos financieros y humanos, de poder político, de alcance e incidencia. En su mayoría, se crearon bajo el concepto del activismo político administrativo, pero son irrelevantes frente a las profundas necesidades de los pueblos indígenas (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 10).

Los Acuerdos de Paz suscritos en 1996 tienen como eje principal el tratamiento de la distribución de la tierra. Sin embargo, todavía se debate en Guatemala la creación de instituciones jurídicas tales como la Jurisdicción Agraria y Ambiental, y la correspondiente legislación sustantiva y procesal que determine una serie de medidas institucionales y legislativas destinadas a resolver la conflictividad agraria y restituir, en alguna medida, el despojo histórico sufrido por los pueblos indígenas. Si bien la Constitución Política sienta bases de reconocimiento de las tierras comunales y obliga a la creación de una ley específica, hasta el momento no se cuenta con una Ley de Comunidades Indígenas. El concepto de “territorio” no está regulado dentro de la legislación nacional y se reconoce únicamente el concepto de “tierras” (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 10).

Por su parte, la protección que brinda la Constitución guatemalteca al derecho indígena se refuerza con los instrumentos internacionales, especialmente con los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT –ratificado el 5 junio 1996– y el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas –votado a favor–. Adicionalmente, Guatemala ha ratificado la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido jurisprudencia y contenido de derechos humanos relacionados con los pueblos indígenas. Sin embargo, estos avances en el reconocimiento del derecho indígena son iniciales y la mayoría se ha limitado al ámbito académico. No se evidencia la voluntad política en el sector Justicia de analizar y reconocer el derecho indígena (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*,

2016, p. 10). Tampoco se asume la diversidad étnica y lingüística como elemento determinante en el ejercicio de la función judicial. Los esfuerzos como los que se produjeron en materia de capacitación, intérpretes y peritajes culturales, para mejorar el acceso de los pueblos indígenas al sistema de justicia oficial, continuaron siendo aislados, de impacto limitado, sin abarcar todas las ramas de justicia oficial y sin acciones efectivas para la comprensión. Las instituciones de justicia han establecido en los últimos años diferentes unidades especializadas, que han tenido un limitado impacto, debido a la acción desarticulada, el desconocimiento y la falta de una visión coherente del tema (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 10).

Un hecho relevante es el establecimiento formal de la Unidad de Pueblos Indígenas de la Corte Suprema de Justicia en marzo de 2012. Esta Unidad tiene el mandato de promover y asesorar la implementación de políticas públicas de los derechos de los pueblos indígenas en el Organismo Judicial. En este mismo período, la Cámara Penal emitió una instrucción sobre la observancia del sistema jurídico indígena en coordinación con el sistema jurídico oficial (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 10).

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas incluye un amplio conjunto de medidas para recuperar y proteger los idiomas indígenas y promover el desarrollo y la práctica de los mismos; así como la puesta en marcha de una importante reforma del sistema educativo para consolidar la educación bilingüe e intercultural y para garantizar el acceso de los indígenas a la educación. En este marco se constituyó la Comisión Paritaria de Reforma Educativa en 1997, cuya finalidad fue el diseño de una reforma educativa congruente con los Acuerdos de Paz. Las conclusiones del trabajo de esta Comisión fueron adoptadas por el ejecutivo a partir de 2001 e implementadas como "programas piloto." Una comisión consultiva, adscrita al ministerio de Educación, realiza el monitoreo de este proceso. A pesar de estos avances, aún existe una gran debilidad en la enseñanza en las escuelas y falta de respeto al sistema propio para de los pueblos indígenas. (*Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas*, 2016, p. 10).

2.2.2 Perú

Perú es un país multicultural, cuya población indígena no es fácil de cuantificar. El censo de 2007 estableció la población total del país en más de 24 millones de habitantes, de los que más de 4 millones son indígenas. El criterio utilizado para la identificación de los grupos

originarios fue el de “lengua nativa aprendida”. En función del mismo, la proporción étnica es de 83,11 % quichua, 10,92 % aymara, 1,67 % asháninka, y un 4,13 % que hablaría otras lenguas. Sin embargo, de utilizarse un criterio diferente a la lengua, el número de indígenas en Perú puede acercarse a los 10 millones de habitantes. El censo de 1993 cuantificaba en 8.793.295 a los indígenas, de los cuales el 97,8 % eran andinos, 90,9 % quichuas, 6,9 % aymaras y el 2,1 % amazónicos (*Pueblos originarios de América*, 2016).

Sin embargo, Perú es uno de los países donde el término “indígena” no gusta, ni siquiera a quienes lo son. En las comunidades andinas y costeñas son muchos quienes no se autoperciben como indígenas. Especialmente quienes se adscriben a la clase media y tienen algún tipo de profesión liberal. De ahí la diferencia entre unos censos y otros, y la “desaparición” de casi cinco millones de “indígenas” en diez años (*Pueblos originarios de América*, 2016).

En el área de la costa-andina existirían 5.680 comunidades indígenas, pero muchas de ellas están consideradas como “campesinas”. Lo mismo pasa con las comunidades indígenas denominadas “nativas” y de las que habría en Perú 1.786 pertenecientes a 60 etnias. De todos estos pueblos, 51 residen en el Amazonas peruano –con un total algo superior a las 300.000 personas- y dos de ellos, marinahua y resígaro, están al borde de la extinción puesto que solo contaban con 20 y 37 miembros, respectivamente, al momento de realizar el censo de 2007 (*Pueblos originarios de América*, 2016).

No se censó a los kujareño, isconahua, morunahua, parquenahua, pisabo, omagua, aguano, muniche y taushiro, debido a que algunas etnias ya no conforman comunidades al ser absorbidas por otros pueblos, además de existir etnias que por su situación de aislamiento resultaba muy difícil de censar. Dos de los mencionados, isconahua y morunahua, permanecen en aislamiento voluntario, así como los chitonahua y varios grupos identificados como pertenecientes a los matsiguenga y amahuaca. No se sabe a ciencia cierta cuántos pueblos o grupos de ellos permanecen aislados; la cifra varía entre los 14 y los 20 (*Pueblos originarios de América*, 2016).

El Estado peruano modificó en 1993 su Constitución Nacional (Congreso Constituyente Democrático, 1993). La actual Constitución Política recoge los principios del pluralismo étnico y cultural, reconociendo la existencia de las comunidades y culturas nativas (CIHD, 2016c). La Constitución Política reconoce a las comunidades campesinas y nativas su personería jurídica, y afirma que estas son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la

libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo⁶². El término de “comunidad campesina” incluye las comunidades indígenas aymara, quechua y uro de la zona andina, y el término de “comunidades nativas” incluye a los pueblos indígenas de la región Amazónica del país (Consejo de Derechos Humanos, 2014).

La Constitución establece que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación y establece el derecho de todo peruano a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete⁶³. Estos principios se especifican en los diversos artículos. El artículo 17 fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, y preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. El artículo 48 dispone que son idiomas oficiales el castellano y que, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara, y las demás lenguas aborígenes (CIHD, 2016c).

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes fue ratificado por Perú el 2 febrero 1994. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, con el voto favorable del Estado peruano. Adicionalmente, el Perú ha ratificado la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido jurisprudencia y contenido de derechos humanos con los pueblos indígenas.

La ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte del Estado peruano representó una conquista para los pueblos indígenas, al establecer la necesidad de una legislación especial para el tratamiento de la problemática con relación a la tierra. Sin embargo, la nueva Constitución Política del Perú elimina la inalienabilidad de las tierras comunales al señalar la autonomía y libertad de las comunidades en el uso "y libre disposición de sus tierras" lo que, unido a otras disposiciones legales especiales al sector agrario, incluye la posibilidad del establecimiento en las tierras comunales de la prenda agrícola o de la hipoteca de tierras (CIHD, 2016c).

Igualmente, al establecer el artículo 88 de la Constitución que las tierras abandonadas, a las que se refiere precisamente cuando se trata el tema comunal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta, constituye una seria amenaza al funcionamiento del sistema tecnológico-productivo comunal andino que se basa en la utilización extensiva del territorio, en el uso temporal del cultivo, en la rotación y en los "descansos" que erróneamente pretenden ser

⁶² Ver artículo 89 de la Constitución.

⁶³ Ver artículo 2,19 de la Constitución.

entendidos como síntomas de abandono. En otras palabras, el marco legal no brinda a las comunidades nativas la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras (CIHD, 2016c).

Mediante distintas leyes, se han reconocido los derechos de propiedad de las comunidades campesinas y nativas, y se han establecido procedimientos para la titulación de sus tierras. Dentro de este marco, 6.381 comunidades campesinas y nativas indígenas cuentan con tierras tituladas, y aproximadamente unas 1.200 comunidades campesinas y nativas quedan en espera de un título de propiedad a las tierras que ocupan o reclaman. En su artículo 89, la Constitución establece que la propiedad de las tierras comunales es imprescriptible (Consejo de Derechos Humanos, 2014). El procedimiento vigente para la titulación de las tierras comunales indígenas es largo y reiterativo. Muchas comunidades nativas han sufrido años de trámites, elevados costos y excesivo rigor legal que termina perjudicando a los interesados (CIHD, 2016c).

En 1996 se inició el Proyecto de regulación y titulación de tierras a través del Proyecto Especial de Titulación de Tierras, que es el ente estatal encargado de la titulación de tierras, pero en la actualidad no otorga títulos de propiedad en favor de las comunidades nativas que así lo solicitan, argumentando falta de presupuesto (CIHD, 2016c).

Los derechos de propiedad indígena han sido seriamente deteriorados por el proceso de reforma agraria que viene desarrollándose desde 1969, y que otorgó más de 9 millones de hectáreas a 438.000 familias beneficiarias, aunque solo otorgó 66.000 títulos de propiedad que cubren 5.1 millones de hectáreas. Sin embargo, la mayoría de esos títulos no han sido registrados. El proyecto detecta la fragmentación de la propiedad como un problema, ya que unas 400.000 de esas familias pertenecen a asociaciones que mantenían la propiedad en forma comunal, pero que ahora, en general, han dividido esas propiedades (CIHD, 2016c).

Si bien no existen estadísticas completas sobre titulación y registro de comunidades campesinas y nativas, datos oficiales indican que 310 comunidades campesinas están siendo registradas anualmente, y que 1.772 están pendientes de ser registradas. También están pendientes trámites de titulación de 139 comunidades nativas de la selva, aunque 85 % de estas ha requerido la extensión de sus límites actuales reconocidos. En noviembre de 1999 se completó la clarificación física y legal de derechos de propiedad de 1.700.000 parcelas, de las cuales 700.000 han sido homologadas en los registros inmobiliarios oficiales (CIHD, 2016c).

La coordinación multisectorial que realizan organismos cuenta con la participación de representantes indígenas, entre ellos programas del ministerio de Promoción a la Mujer y del Desarrollo Humano, de Defensa, de Educación, Salud, Pesquería y Justicia. En 1998 se realizó

una reunión de consulta amazónica para el Plan de Desarrollo Indígena, con la participación de representantes de 22 pueblos indígenas amazónicos afiliados a la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú, en las que reclamaron, y se concluyó sobre la necesidad de garantizar la paz, de la participación plena de los indígenas en la vida política del país, del fortalecimiento y consolidación de la organización de los pueblos indígenas, de asegurar su propiedad territorial y de recursos naturales, así como de consolidar la cultura y calidad de la vida indígena (CIHD, 2016c).

Por su parte, las comunidades amazónicas están en generalizada disposición para realizar activamente los siguientes aportes: a) Participación plena en la elaboración de planes de manejo de recursos naturales. b) Elaboración de normas y estatutos internos para el uso de recursos naturales. c) Zonificación ecológica y económica, como medidas de regeneración y reforestación de plantas nativas y comerciales, flora y fauna con fines de sostenimiento (CIHD, 2016c).

A pesar de que la Constitución Política del Perú reconoce los derechos de los pueblos indígenas a nivel formal, existen en la sociedad patrones de discriminación étnica, social y cultural institucionalizados, que se reproducen a todo nivel de la sociedad. El Congreso se vio obligado a promulgar una ley contra la discriminación en los centros de trabajo, pero este es un problema sedimentado en la conciencia y las prácticas sociales, el cual ha sido difícil de erradicar (CIHD, 2016c).

El Estado peruano cuenta con normas constitucionales claras que sirven de soporte para la adopción de un régimen especial de educación indígena, acorde con la cultura de esas comunidades. Para el proceso de enseñanza, el castellano se utiliza en Perú como la primera lengua. En muchas regiones del Perú existen escuelas bilingües y monolingües, aunque estas últimas reciben proporcionalmente mayores fondos federales (Consejo de Derechos Humanos, 2014). El censo de 2007 revela la existencia de 36.006 escuelas en Perú, pero solo 3.804 de ellas está involucrada en “algún tipo” de actividad cultural educativa bilingüe. La Dirección de Educación Intercultural Bilingüe viene realizando coordinaciones con las instancias pertinentes del sector Educación para contribuir en la formación inicial y de servicio de docentes, además de brindar asesoría a propuestas de capacitación a nivel regional y local. Por otro lado, se han firmado convenios con universidades e institutos superiores pedagógicos para la ejecución de la capacitación docente en el marco del Programa Nacional de Formación y Capacitación Permanente, liderada por la Dirección Nacional de Educación Superior y Tecnológica (*Pueblos originarios de América*, 2016).

Los indígenas peruanos se encuentran en una situación de desigualdad relativa frente al resto de la población, en cuanto al goce de servicios del Estado, por lo que sufren en muchas zonas condiciones de “alta marginación”. Las comunidades indígenas suelen carecer de infraestructuras básicas de salud, y padecen de serios problemas de desnutrición y neumonía, entre otros. Tres programas, el Nacional de Apoyo Alimentario, el de Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia, y el de Desarrollo Nororiental del Marañón, están brindando alimentos a poblaciones necesitadas (CIHD, 2016c).

Sin embargo, ha habido avances importantes para crear espacios de diálogo y consulta con los pueblos indígenas. Ello incluye la creación de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros en 2013. La Oficina trabaja en áreas de conflictos reales o potenciales para establecer mesas multisectoriales de diálogo, aumentar la presencia del Estado, y contribuir a mejorar las relaciones entre las empresas y las comunidades, entre otros objetivos. Han sido numerosos los conflictos gestionados por la Oficina, la gran mayoría de ellos relacionados con el sector extractivo y el aprovechamiento de recursos naturales (Consejo de Derechos Humanos, 2014).

Otro avance reciente ha sido el desarrollo de un marco legal sobre la consulta con los pueblos indígenas; sin embargo, algunos representantes indígenas y organizaciones no gubernamentales han expresado preocupaciones sobre provisiones de la ley de consulta y especialmente sobre su reglamento (Consejo de Derechos Humanos, 2014). Mientras existen aspectos positivos sobre el proceso de consulta enmarcado en la ley y su reglamento, el desafío ahora consiste en implementar la consulta previa de manera que se instrumentalice y se salvaguarde todo el espectro de derechos humanos de los pueblos indígenas (CIHD, 2016c).

La Ley de Protección de los Pueblos Indígenas u Originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial de 2006 establece un régimen especial transectorial de protección de los derechos de estos pueblos que habitan partes de la Amazonía peruana. Dispone la creación de reservas indígenas de carácter “intangible”, dentro de las cuales no son permitidos los asentamientos, actividades y aprovechamiento de los recursos naturales que fueran distintos a los de los pueblos indígenas que habitan en su interior. No obstante esta prohibición, la ley prevé una excepción en el caso de la existencia de un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado (Consejo de Derechos Humanos, 2014).

En estos casos excepcionales, la respectiva autoridad sectorial solicitará una opinión técnica por parte de la autoridad competente la cual formularía recomendaciones y coordinaría

las medidas necesarias de protección para los pueblos indígenas en aislamiento o contacto inicial. El viceministerio de Interculturalidad es la autoridad competente encargada de coordinar las acciones a nivel estatal encaminadas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial en las áreas de salud, tierras y recursos naturales. El viceministerio se encuentra en el proceso de fortalecer su capacidad en este sentido con la creación de su Dirección de Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial (Consejo de Derechos Humanos, 2014).

2.2.3 Ecuador

Ecuador es uno de los países con mayor diversidad étnica en América Latina. Desde la Constitución del año 2008 (Asamblea Constituyente, 2008) es reconocido como un Estado de derecho intercultural y plurinacional, y reconoce y garantiza la existencia de diversas culturas caracterizadas por conservar sus propias costumbres, tradiciones, religión e idioma. Así, en la actualidad coexisten las siguientes nacionalidades: awá-chachi, tsáchila, manta hancavilca, epera, siona, secoya, cofán, waorani, zápara, shuar, achuar, shiwiar, kichua de la Amazonía, y la nacionalidad kichwa de la Sierra con sus pueblos: karanki, otavalo, natabuela, kayambi, kitukara, panzaleo, salasaka, chibuleo, kisapincha, huaranka, puruhá, kañari y saraguro (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016)⁶⁴.

La población total del país, según el censo de 2013, es de 14.306.876 habitantes. Las cifras oficiales sobre la población indígena reconocen 830.418 personas, que equivalen al 6,8 % de la población, aunque el movimiento indígena señala una cifra mayor, de entre el 30 % y el 40 % de la población total del país (GIZ, 2011, p. 2). La lengua oficial de Ecuador es el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, además se reconoce el uso de los demás idiomas ancestrales en las zonas donde habitan los pueblos indígenas⁶⁵.

Según los artículos 11, 417, 424, 425, 426 de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador forman parte del ordenamiento jurídico interno, y en virtud de las disposiciones constitucionales citadas al respecto, se concluye que tanto el Convenio como la Declaración también lo integran, y en ese sentido cualquier funcionario del Estado deberá aplicar la norma y la interpretación más progresista

⁶⁴ Ver artículos 56 y 57 de la Constitución.

⁶⁵ Ver artículo 2 de la Constitución.

que garantice el efectivo ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes fue ratificado por el Ecuador el 15 de mayo de 1998. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, con el voto favorable de 143 estados, entre ellos Ecuador. Adicionalmente, el Ecuador ha ratificado la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido jurisprudencia y contenido de derechos humanos con los pueblos indígenas.

Por otra parte, el movimiento indígena de Ecuador está entre los mejores organizados de Sudamérica. Debido a su muy buena conectividad nacional, llega a todas las capas de la población y suscita interés exitosamente con respecto a sus reivindicaciones. Ello ha contribuido significativamente al cambio político en la historia reciente de Ecuador. La Constitución aprobada en septiembre 2008, elaborada a raíz de una Asamblea Constituyente, que fue uno de los planteamientos del movimiento indígena, aparte de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho, también reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos de los derechos colectivos, e incorpora el paradigma del *sumak kawsay* (basado en el idioma indígena kichwa: buen vivir) como el objetivo a ser alcanzado por un nuevo régimen de desarrollo; lo cual significa que el buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a las diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza (GIZ, 2011, p. 2).

La Constitución también reconoce el derecho propio de los grupos originarios al establecer en su artículo 171 que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y en su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Así mismo, ordena que las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, siempre y cuando estos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

Finalmente, establece que el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, que dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad, y que el legislativo establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, la Constitución establece en el artículo 257, que en el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Así mismo establece que las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales, podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos, y abre la posibilidad a que dos o más de estas circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales, podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. Finalmente, deja en cabeza del legislativo la obligación de establecer las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.

Dentro de la legislación ecuatoriana existen varias leyes y decretos ejecutivos que reglamentan el ejercicio de participación y protección de algunos derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, como son: la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Código Penal reformado, la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, el Plan Nacional de Derechos Humanos, la Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Entre la normativa interna se puede mencionar el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que incorpora el tema de las Circunscripciones Territoriales Indígenas y define procedimientos para su conformación. La entidad encargada de llevarlo a cabo es el Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, que impulsa la conformación de Circunscripciones Territoriales Indígenas especialmente en la Amazonía ecuatoriana (GIZ, 2011, p. 2).

En diciembre de 1998 se creó el Consejo Nacional de Pueblos y Nacionalidades del Ecuador, como una entidad pública de representación de los pueblos autodefinidos como nacionalidad indígenas; creado como una instancia representativa y participativa que democratiza las entidades estatales, incluyendo a los sectores sociales, para el establecimiento de políticas, planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo, involucrándolos en la toma de decisiones de los pueblos y nacionalidades indígenas (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

Sin embargo, esta institución estatal ha iniciado un proceso de “innovación institucional” así como de transición al Consejo Nacional de Igualdad, que tiene como atribuciones la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales y de discapacidades y movilidad humana. Proceso de institucionalización que ha sido impulsado desde el Gobierno nacional, a pesar de la serie de protestas impulsadas desde el Movimiento Indígena. Como consecuencia de estas decisiones, no cuenta con un presupuesto para su gestión y las acciones de apoyo a los pueblos y nacionalidades indígenas es ejecutado a través de la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana (GIZ, 2011, p. 2).

También se tiene la Dirección Nacional de Educación Bilingüe, que se coordina a través del ministerio de Educación, y que está conformada de las siguientes áreas: Educación Infantil Familiar Comunitaria, Educación Básica, Educación Bachillerato, Educación Básica para jóvenes y adultos a través del programa nacional de alfabetización “Dolores Cacuango”, y el Modelo del Sistema de Educación Intercultural Bilingüe. Cuenta con otros programas como el software para educación intercultural bilingüe de manera interactiva; *Mushuk Muyu*, que significa nueva semilla, la radio revista *Minga Educativa* y el programa de revisión de la gramática kichwa (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

En materia de salud existe la Dirección de Salud Indígena, que se coordina a través del ministerio de Salud, y que es una instancia técnico-administrativa del ministerio de Salud Pública, que diseña y ejecuta corporativamente políticas y estrategias para la convalidación y revalorización de las medicinas ancestrales (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

En materia de derechos humanos existe la Dirección Nacional de Derechos de los Pueblos Indígenas, posteriormente la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la cual hasta el año 2009 continuó trabajando en la promoción, difusión y defensa de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Esta unidad nació como respuesta a la exigencia de la diversidad étnica y cultural del Ecuador, y para que los pueblos indígenas tengan acceso a la justicia y a la posibilidad concreta de contar con una entidad que defienda sus derechos. En la actualidad la Dirección Nacional de Protección de la Defensoría del Pueblo trabaja de manera integral en la protección de los derechos humanos de las personas, con especificidades a los grupos de atención prioritaria, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

Finalmente, en materia de derecho propio, se tienen las Fiscalías Indígenas. En el año 2007, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, en convenio con la Fiscalía General del Estado, crea las unidades de Asuntos Indígenas, las mismas que representan a la sociedad en la investigación, persecución del delito y en la acusación penal de los presuntos infractores que pertenecen a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, además coadyuvan en la administración de justicia indígena, respetando las decisiones o resoluciones tomadas por las autoridades comunitarias (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

En el año 2005, la Defensoría del Pueblo crea la Red de Defensores Indígenas democráticamente elegidas por las organizaciones, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, conformadas por alrededor de 40 miembros entre hombres y mujeres, quienes fueron formados y capacitados para la promoción, difusión y defensa de los derechos humanos individuales y colectivos de sus respectivas organizaciones, pueblos y nacionalidades indígenas. El Defensor del Pueblo para su funcionamiento les otorgó las respectivas credenciales a través de las cuales, los pueblos indígenas tienen acceso a la justicia y a la defensa de sus derechos (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

Con relación a los Pueblos no contactados, la Constitución establece en su artículo 57 que los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreducible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. Así mismo establece en cabeza del Estado la obligación de adoptar medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. Finalmente, establece que la violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

Al respecto, desde la Defensoría del Pueblo conjuntamente con el ministerio del Ambiente se está llevando a cabo un Plan de Medidas Cautelares para Pueblos Indígenas no contactados, como son los tagaeris y taromenanis, que se encuentran en la Reserva Ecológica del Yasuní. Dicho plan consiste en monitorear toda la reserva intangible, frenar la tala indiscriminada de bosques primarios; impedir proyectos sísmicos y de explotación de petróleo; brindar atención médica a los miembros de las comunidades cercanas a la reserva ecológica; regular el turismo comunitario manejado por los no indígenas o colonos, entre otros. A través de estas acciones se trata de proteger la vida y el hábitat de los pueblos no contactados (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2016).

Capítulo 3. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia

A raíz del cambio fundamental presentado en el derecho internacional en relación con los derechos de los grupos originarios, y tomando en cuenta la naturaleza pluriétnica y multicultural de la Nación, el Constituyente de 1991 estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, como uno de los fines esenciales del Estado colombiano. Este principio se materializó a lo largo de todo el texto constitucional y en la normativa interna, en una serie de derechos colectivos y prerrogativas político-institucionales a favor de los pueblos indígenas que, de la mano con los instrumentos internacionales que reconocen derechos a los grupos originarios y los amplios desarrollos jurisprudenciales, han constituido desde entonces un importante marco de protección para estos pueblos.

Este nuevo contexto político, jurídico e institucional permite que los grupos originarios puedan aspirar a desarrollar plenamente su identidad cultural diferenciada y hacer parte integral del Estado colombiano. Al tener la oportunidad de asumir de manera autónoma el control de sus asuntos internos y de participar de manera efectiva en la institucionalidad nacional y en los procesos de adopción e implementación de decisiones, los pueblos indígenas pasaron de ser un simple objeto de protección constitucional, a ocupar un rol importante en la definición y construcción del Estado Social y Democrático de Derecho establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991.

En el presente capítulo, se estudia el marco político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia. Con este propósito, se señala la influencia de los instrumentos internacionales que reconocen derechos colectivos a los grupos originarios en la configuración del ordenamiento político y jurídico colombiano. Así mismo, se explica el principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, fundamento del régimen especial de derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, y se expone brevemente el concepto de derechos colectivos y su problemática general. Finalmente, se identifican y describen los principales derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional, jurisprudencial, legal y reglamentario, así como la estructura institucional que se ha construido alrededor de los mismos.

3.1 La influencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen derechos colectivos de los pueblos indígenas

Con la adopción, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuyo eje central gira en torno a la garantía y protección de los derechos humanos, se abrió paso la idea de la prevalencia de los valores y principios que fundamentan tales derechos por encima de su consagración positiva (Corte Constitucional de Colombia, 1993, p. 112). Al definir una cláusula de apertura en el artículo 93 de la Carta, el Constituyente permitió la incorporación al ordenamiento jurídico interno de todos los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Igualmente, al establecer en el artículo 94 que el catálogo de derechos humanos no se encuentra limitado a aquellos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia, el Constituyente permitió la posibilidad de configuración de nuevos derechos humanos, tanto por vía legal como por vía judicial (Ramelli, 2011, p. 30).

Sobre esta base, considera Ramelli, se ha construido jurisprudencialmente la noción de “derechos humanos” como un concepto abierto y cambiante que depende en su configuración de los consensos sociales (Ramelli, 2011, p. 31). La existencia de consensos en torno a la configuración de una reivindicación como derecho humano, implica de antemano que esta ha sido considerada valiosa en sí misma. Esto se debe a que tales consensos se fundamentan en una idea común sobre los valores y principios que orientan la sociedad y el sistema jurídico en el cual aparecen (Corte Constitucional de Colombia, 2003, p. 11).

En ese mismo sentido, Peces-Barba señala que cuando se habla de derechos humanos, se habla, al mismo tiempo, de una pretensión moral justificada y de su recepción en el derecho positivo. Cuando esa pretensión no se encuentra en el derecho positivo, estamos ante una moralidad crítica que presiona, a través de los ciudadanos y de sus organizaciones, para que el Estado la asuma por vía legal. También, puede incorporarse a través de decisiones judiciales, pero no de forma sistemática, como consecuencia de la causa litigiosa que afecta solo a los intervinientes, por lo que será labor de los tribunales constitucionales la de completar de manera sistemática los derechos incorporados. Así mismo, en recursos de amparo, la solución reiterada en el mismo sentido puede tener un efecto sistemático similar. En todo caso, un derecho positivizado siempre entra en una dinámica de desarrollo, de interpretación y de aplicación que afecta el sentido y función del mismo (Peces-Barba, 1999, pp. 102-106).

Teniendo esto en consideración, es claro que la Constitución Política de 1991 define el papel que desempeñan los instrumentos internacionales de derechos humanos en la configuración del ordenamiento jurídico interno, en el doble sentido de permitir la incorporación directa al derecho colombiano de los derechos humanos reconocidos en sus disposiciones, así como permitir la adopción de los valores y principios que le subyacen como criterios orientadores para la generación de nuevos derechos a nivel nacional.

En virtud de este discurso, la Corte Constitucional introdujo al ordenamiento jurídico colombiano el concepto de bloque de constitucionalidad. El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto de la Carta, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución Política por diversas vías y por mandato de la Constitución misma. Para la Corte Constitucional, el bloque de constitucionalidad está compuesto por la Constitución Política, por todos los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, así como por la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de la interpretación de dichos tratados (Corte Constitucional de Colombia, 1995, p. 95).

Tal y como quedó establecido en el anterior capítulo, son dos los instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen derechos colectivos a los grupos originarios, ambos adoptados en el marco del sistema universal de protección de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas: el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT⁶⁶ y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Teniendo en cuenta las cláusulas de apertura constitucionales, el Convenio 169 y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, por ser instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos, se incorporan directamente al ordenamiento jurídico colombiano aportando toda una nueva categoría de derechos colectivos de los pueblos indígenas, completando en su definición el catálogo nacional de derechos colectivos ya reconocidos a los grupos originarios. Así mismo, al extender consigo toda la gama de valores y principios que les dieron origen, influyen directamente en la configuración del derecho colombiano como criterios orientadores de un nuevo consenso social en relación con los pueblos indígenas, permitiendo la configuración de diferentes derechos colectivos a su favor.

⁶⁶ Este instrumento fue ratificado e incorporado al ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 21 de 1991: “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989”.

3.2 El principio de diversidad étnica y cultural

El punto de partida para el actual marco jurídico nacional de derechos colectivos de los pueblos indígenas, se encuentra en el principio constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana⁶⁷. La norma superior se basa en la evidente intención de la Asamblea Nacional Constituyente de proteger, de manera especial, los valores culturales en cabeza de los pueblos indígenas que subsisten en el país, y de superar el enfoque discriminatorio e integracionista con el que habían sido abordadas tales cuestiones (Corte Constitucional de Colombia, 1992, p. 16).

Este principio se ve reforzado por la Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –en adelante, Unesco– sobre la Diversidad Cultural (Unesco, 2001), que define a la cultura como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a los grupos humanos, y que al reconocer que el respeto de las diferentes culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación constituyen garantías para la paz y la solidaridad, consagra a la diversidad cultural como algo valioso y digno de ser salvaguardado⁶⁸.

En ese mismo sentido, la Asamblea Nacional Constituyente, consciente de la multiculturalidad del pueblo colombiano, y con el fin de proteger esa diversidad, adoptó la forma política del Estado Social de Derecho y elevó la democracia, la pluralidad y la participación al rango de principios fundacionales. Así las cosas, al consagrar un modelo político inclusivo, el Estado colombiano se redefinió como un conjunto de grupos sociales culturalmente diferentes, que valoran positivamente esa diferencia y que la consideran un bien susceptible de protección constitucional (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 19).

Sin embargo, pese a que el principio de diversidad étnica y cultural se encuentra dotado de la fuerza normativa que la Carta otorga a sus disposiciones⁶⁹, al tener un carácter general, no resulta ser suficiente por sí solo para dar solución a todos los casos problemáticos que se presentan en relación con los grupos originarios. No obstante, por cumplir el juez en el Estado Social de Derecho el papel de garante de los derechos y libertades fundamentales, cuenta con una facultad interpretativa que le permite delimitar el sentido de las disposiciones constitucionales y participar en el proceso de creación de derecho (Corte Constitucional de

⁶⁷ Ver artículo 7 de la Constitución Política.

⁶⁸ Ver preámbulo y artículo 1 de la Declaración sobre la Diversidad Cultural.

⁶⁹ Ver artículo 4 de la Constitución Política.

Colombia, 1992, p. 19). De esta forma, ante la inactividad del Ejecutivo y del Legislativo, ha sido entonces el juez constitucional, a través de la jurisprudencia, quien asumió el rol de proyectar el campo de acción de este principio, mediante su vinculación con otros valores, principios y reglas constitucionales de igual importancia⁷⁰.

Ha entendido la Corte Constitucional que el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural constituye una prolongación en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, y que responde a la necesidad de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa, acorde con la idea de que la justicia constituye un ideal incompleto si no atiende a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y de los grupos (Corte Constitucional de Colombia, 1998, p. 58).

De esta forma, al respetar la diversidad cultural y promover la autonomía y participación de los grupos originarios, la Constitución Política sentó las bases para generar un escenario en el cual los pueblos indígenas pueden definir, mantener y desarrollar su identidad cultural, y hacer parte del Estado colombiano conforme sus propios usos y costumbres. Tal situación es la respuesta a un afán válido por adaptar el derecho nacional a las realidades sociales, con el fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes (Corte Constitucional de Colombia, 1998, p. 58).

Así las cosas, la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural colombiana implicó el reconocimiento constitucional y jurisprudencial de derechos colectivos propios a los pueblos indígenas, dirigidos a otorgar un amplio margen de autonomía y participación, con el fin de que los valores culturales que estos grupos representan pudieran entrar en plano de igualdad con los valores compartidos por la sociedad predominante.

A nivel institucional, el ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Poblaciones, es la entidad encargada del reconocimiento y fortalecimiento de los diversos grupos indígenas de Colombia y la salvaguarda de su patrimonio cultural. Esta entidad se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica. Cuenta con tres programas de interés: 1. Fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas en los Consejos Departamentales y Municipales de Cultura, orientado a generar capacidades locales que incidan en una mayor pertinencia de la oferta cultural. 2. Dotación, revitalización y

⁷⁰ Desde su creación, la Corte Constitucional ha proferido una abundante jurisprudencia relacionada con las más variadas cuestiones indígenas, tomando como punto de partida el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

construcción de malocas y los procesos de protección de sitios sagrados, que involucra el conocimiento de la tradición maloquera del pueblo indígena, así como el reconocimiento colectivo del sitio sagrado. 3. Revitalización y fortalecimiento de la diversidad lingüística en Colombia, a través del apoyo a la realización de procesos locales de revitalización, estudio y fortalecimiento de las lenguas (Ministerio de Cultura, 2016).

Tabla 3. Entidades estatales colombianas que atienden asuntos indígenas

Derecho	Entidad	Espacio institucional
Diversidad étnica y cultural	Ministerio de Cultura	Dirección de Poblaciones
Autonomía y participación	Ministerio del Interior	Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías
Tierras, territorios y recursos naturales	Incoder	Dirección de Poblaciones
Educación	Ministerio de Educación Nacional	Dirección de Calidad, Grupo de Etnoeducación
Consulta previa	Ministerio del Interior	Dirección de Consulta Previa
Protección	Procuraduría General de la Nación	Grupo de Asuntos Étnicos
	Defensoría del Pueblo	Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas

Fuente: Elaboración propia.

3.3 Los derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas

Una consecuencia natural del principio de diversidad étnica y cultural se encuentra en el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos titulares de derechos fundamentales y en la consagración de derechos propios de carácter colectivo. Esta prerrogativa responde a que, si bien es cierto que en virtud del derecho a la igualdad los grupos originarios son titulares de toda la gama de derechos y libertades fundamentales reconocidos en el derecho nacional e internacional ⁷¹, resulta necesario contar con un marco jurídico especial de protección,

⁷¹ Ver artículo 13 de la Constitución Política.

conformado por derechos colectivos específicos, que permita asegurar la supervivencia y bienestar de los pueblos indígenas como grupos humanos diferentes⁷².

Sin embargo, la aparición de una nueva categoría de derechos colectivos en cabeza de los pueblos indígenas no deja de ser controversial. Si bien existen diversos argumentos que niegan la existencia de derechos humanos de naturaleza colectiva, el principal –y más difundido– afirma la posibilidad de que el reconocimiento de derechos colectivos a los grupos originarios genere la consecuente vulneración de los derechos y libertades fundamentales de los individuos que lo conforman. La preocupación radica en que la protección de ciertas prácticas culturales, claramente contrarias al régimen universal de protección de derechos humanos, resulten de una u otra forma legitimadas por esta vía (Oliva, 2005, p. 55)⁷³.

Al cuestionamiento anterior se le ha dado respuesta a través de la teoría de las “restricciones internas y protecciones externas” elaborada por Kymlicka. Para el autor resulta necesario diferenciar entre dos tipos de reivindicaciones: las que hace el grupo contra sus propios miembros y las que hace el grupo contra el colectivo predominante en medio de la cual se encuentra inmerso. En virtud de las primeras, el grupo busca protegerse del efecto desestabilizador que genera el disenso interno, y que fueron denominadas por el autor como restricciones internas, mientras que, con las segundas, el grupo pretende protegerse del impacto desestabilizador de las decisiones externas, denominadas a su vez protecciones externas (Kymlicka, 1996, p. 58).

Las restricciones internas se encuentran dirigidas a las relaciones *intragrupales*. Se presentan cuando el grupo pretende usar el poder con el que cuenta, para restringir la libertad de sus miembros a favor de preservar los estándares de solidaridad existentes (Kymlicka, 1996, pp. 58-59). En este escenario, el peligro de la opresión individual por parte de las estructuras colectivas surgiría si se llegase a entender que los valores colectivos que el grupo representa prevalecen, en todos los casos, sobre los derechos y libertades fundamentales de los individuos que lo conforman.

Por su parte, las protecciones externas se encuentran dirigidas a las relaciones *intergrupales*. Se presentan cuando el grupo trata de protegerse de las decisiones adoptadas por la sociedad predominante en medio de la cual se encuentra inmerso, que de una u otra forma atentan contra su existencia como grupo diferente (Kymlicka, 1996, p. 59). Este tipo de

⁷² Ver párrafo 22 del preámbulo de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

⁷³ El autor hace una relación de los argumentos que se oponen a la fundamentación y utilidad de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para posteriormente desvirtuarlos.

reivindicaciones constituyen el fundamento sobre el que se construye la definición de derechos colectivos, ya que va dirigido a que, en las sociedades multiculturales, los diversos grupos humanos se sitúen en condiciones de igualdad con el fin de preservar los valores culturales que cada uno representa.

Sin embargo, considera López Calera, que existen tres cuestiones que quedan sin resolver y que denomina las “tres fundamentaciones”. La primera, la fundamentación de la entidad de los sujetos colectivos, puesto que no es claro cuál es el elemento que compone a un sujeto colectivo. La segunda, la fundamentación de la actividad moral de los sujetos colectivos, puesto que no es claro cómo pueden ejercerse derechos colectivos por alguien cuya naturaleza es desconocida. La tercera, la fundamentación de los posibles derechos morales colectivos no definidos por un orden jurídico positivo, por cuanto no es claro qué son los derechos colectivos cuando no se han positivado (López Calera, 2000, pp. 167-168).

Al margen de la discusión teórica, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece de manera expresa, derechos colectivos a los grupos originarios, por cuanto reconoce que su configuración resulta indispensable para garantizar su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos distintos. Al mismo tiempo despeja las dudas que se presentan sobre los mismos, al establecer una cláusula límite en virtud de la cual el ejercicio de los derechos colectivos debe respetar los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, incluidas las personas indígenas de la propia comunidad⁷⁴. En ese sentido, la discusión en torno a la existencia o no, de estos derechos, se encuentra normativamente superada.

De esta forma, para la comunidad internacional los derechos colectivos de los pueblos indígenas surgen como prerrogativas complementarias a los derechos y libertades fundamentales ya existentes en cabeza de las personas indígenas, razón por la cual su implementación y garantía no debe estar dirigida a afectar negativamente la implementación y garantía de los derechos humanos individuales (GNUM, 2008, p. 14).

Esta nueva categoría de derechos se materializó a nivel nacional a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto reconoció que la consagración exclusiva de derechos fundamentales al individuo, dejando de lado otras concepciones en virtud de las cuales no existe una perspectiva individualista del ser humano, resultaba contraria a los principios constitucionales de democracia, pluralidad y participación sobre los que se construyó

⁷⁴ Ver párrafo 22 del preámbulo y artículos 7.2, 40 y 46.2 de la Declaración.

el Estado colombiano (Corte Constitucional de Colombia, 1998, p. 59). Siendo consecuente con los principios constitucionales e instrumentos internacionales que desarrollan el principio de diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional reconoció que los pueblos indígenas son sujetos de derechos colectivos, que esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos, y que los derechos de los grupos originarios no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos (Corte Constitucional de Colombia, 1993, p. 15).

De esta forma, se abrió la puerta para que la acción de tutela, establecida en el ordenamiento jurídico nacional como mecanismo de protección de derechos fundamentales, proceda para la defensa de los derechos colectivos del grupo originario frente a terceros. Así mismo, el reconocimiento de derechos colectivos permitió elevar a la categoría de derecho fundamental las normas constitucionales que establecen disposiciones referentes a los pueblos indígenas, con sus respectivas consecuencias políticas, jurídicas e institucionales (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 21).

Sin embargo, considera Sánchez Botero, que la forma como se ha implementado la tutela ha generado problemas al interior de las comunidades, al imperar una visión racional y no mítica, asociada a un orden material, en lo que denomina la autora como “aplicación técnica” de la acción de tutela; consecuencia de que, en la defensa de sus derechos colectivos, los indígenas acudan a procesos externos a la comunidad. Propone Sánchez Botero, una “aplicación edificante”, en la que se tenga en cuenta el principio de diversidad étnica y cultural de cada uno de los pueblos involucrados al momento de garantizar derechos colectivos por vía de esta acción constitucional (Sánchez Botero, 2010, pp. 677-682).

A nivel institucional, la Procuraduría General de la Nación, a través del Grupo de Asuntos Étnicos, es la entidad encargada de la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Entre otras funciones, se dedica a intervenir ante autoridades públicas en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de las garantías y de los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y colectivos de los grupos originarios; a velar por el cumplimiento de las normas y las decisiones judiciales relacionadas con la protección de los derechos de los pueblos indígenas, y a vigilar a las entidades públicas que deben atender a los grupos originarios, para que cumplan con las normas constitucionales y legales que exigen la protección de sus derechos. También realiza seguimiento a los casos que llegan directamente a la institución, para asegurarse de que los miembros de los pueblos indígenas tengan una atención oportuna por parte de las autoridades (Procuraduría General de la Nación, 2016).

Por su parte, la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría delegada para los indígenas y las minorías étnicas, se encarga, principalmente, de mediar en los conflictos internos e intraétnicos de las comunidades y pueblos que así lo requieran; de realizar el seguimiento a los acuerdos celebrados entre los grupos originarios y el Estado, con el fin de verificar su cumplimiento; de realizar visitas periódicas de acompañamientos a los grupos étnicos que habitan regiones con situaciones críticas en derechos humanos, y de analizar la legislación indígena relacionada con la construcción e implementación de políticas públicas y la aplicación de las mismas, con el fin de recomendar correctivos y mejoras (Defensoría del Pueblo, 2016).

Así las cosas, es posible hablar de un marco jurídico nacional de protección de los pueblos indígenas, en el que, fundamentado en los principios de democracia, pluralidad y participación, así como en el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, se reconocen derechos fundamentales de carácter colectivo a los grupos originarios, cuya definición debe construirse teniendo en cuenta lo establecido en las disposiciones internacionales, nacionales y en la jurisprudencia constitucional, que son susceptibles de protección a través de la acción de tutela, y que se encuentran dirigidos a asegurar la autonomía de estos pueblos en relación con sus asuntos internos y la plena participación en la institucionalidad nacional, con el fin de preservar la diversidad cultural que estos pueblos representan, y de hacerlos parte, conforme a sus usos y costumbres, del Estado colombiano.

3.4 El derecho a la autonomía

El derecho colectivo de los pueblos indígenas a la autonomía hace referencia a la prerrogativa que tienen estos grupos de definir sus propias instituciones, autoridades y formas de gobierno; a darse o conservar sus propios valores, normas y costumbres; a contar con su propio derecho y métodos tradicionales para la represión de los delitos; a decidir sus propios modelos de bienestar y desarrollo, y a determinar sus planes de vida y adoptar las decisiones internas que consideren más adecuadas para la protección de los mismos (ONU, 1966b). Prerrogativa que no es absoluta, sino que debe ser entendida en armonía con el principio de unidad nacional y el respeto del carácter normativo de la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 16)⁷⁵.

⁷⁵ Ver artículos 4 y 7 de la Constitución Política.

Bajo los parámetros del principio de unidad nacional, el pleno ejercicio del derecho a la autonomía genera tensiones en los puntos de encuentro entre los diferentes modelos y prioridades de desarrollo y bienestar de la sociedad predominante y de los grupos originarios. Razón por la cual el reconocimiento de este derecho implica, para el Estado colombiano, la obligación de delimitar claramente el campo de acción para la toma de decisiones del Gobierno y de las autoridades tradicionales indígenas, así como la obligación de establecer mecanismos de coordinación y concurrencia entre los mismos (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 18).

En caso de presentarse un conflicto entre unos y otros, la Corte Constitucional ha definido los siguientes principios para dirimir controversias: a) A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía. b) Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 12). c) Maximización de la autonomía o minimización de las restricciones para salvaguardar intereses de mayor jerarquía. Esta última regla supone que, solo serán admisibles las restricciones a la autonomía de los grupos originarios, cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía y que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce (Corte Constitucional de Colombia, 1996, pp. 7-12).

Por su parte, el respeto del carácter normativo de la Constitución, implica una restricción a la autonomía cuando el ejercicio de esta prerrogativa signifique la adopción de decisiones que vulneren el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad –especialmente, en materia penal⁷⁶–. Estos derechos constituyen límites que han sido definidos a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible, y cuya superación resulta intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos. Por pertenecer al grupo de prerrogativas intangibles, reconocidas por todos los tratados internacionales de derechos humanos⁷⁷, que no admiten ser suspendidos ni siquiera en situación de conflicto armado, deben ser respetados en toda circunstancia por pueblos indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 1998, p. 68)⁷⁸.

⁷⁶ Ver artículos 11, 12, 17, 29 y 246 de la Constitución Política.

⁷⁷ Tales como el Pacto de derechos civiles y políticos (ONU, 1966a), la Convención americana sobre derechos Humanos (OEA, 1969), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1984), y los Convenios de Ginebra (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2015).

⁷⁸ En ese mismo sentido la Declaración sobre la Diversidad Cultural, establece en su artículo 4, que nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance (Unesco, 2001).

Este derecho se encuentra reconocido a nivel nacional en su expresión política, al definir los territorios indígenas como entidad territorial, concediéndoles, de esta forma, autonomía política, fiscal y administrativa propia. Así mismo, la Carta contempla que la constitución y delimitación de estas entidades territoriales está sujeta a la participación de los representantes de los grupos originarios, los cuales deberán ser elegidos según los usos y costumbres de cada pueblo⁷⁹.

Esta autonomía política se traduce en el derecho que tienen los pueblos indígenas de elegir sus propias autoridades, conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y la ley, las cuales actúan como la máxima autoridad de la comunidad en relación con la definición de sus asuntos internos y sirven de interlocutores frente al Estado y frente a otras comunidades. Las facultades de las comunidades indígenas en materia política interna, involucran dentro de su ámbito territorial, entre otros, la autonomía de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; de consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a los que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades, y la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales normas (Corte Constitucional de Colombia, 1994, p. 16).

Esta autonomía se concreta a través de los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales. Según lo establecido en el Decreto 2164 de 1995⁸⁰, el cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. Por su parte, las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Tales autoridades, en virtud de lo establecido en el Decreto 2164 de 1995⁸¹, son los miembros del grupo que ejercen, dentro de la respectiva estructura cultural, un poder de organización, gobierno, gestión o control social. A través de estas autoridades, los grupos

⁷⁹ Ver artículos 171, 176, 286, 329 y 330 de la Constitución Política.

⁸⁰ Ver artículo 2 del Decreto 2164 de 1995.

⁸¹ Ver párrafo 5 del artículo 2 del Decreto 2164 de 1995.

originarios definen su propio destino, hacen efectivos sus derechos colectivos y adoptan las medidas que consideren pertinentes para preservar su existencia cultural diferente.

El texto de la Constitución Política de Colombia también reconoce la facultad de los pueblos indígenas de diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio –que deben estar en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo–, de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades, otorgándoles de esta forma un amplio margen de maniobra en el ejercicio de este derecho⁸².

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, entre otras muchas funciones, se encarga de realizar estudios a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad indígena. También, impulsa la promoción y atención de los derechos de los pueblos indígenas, y realiza las acciones necesarias para gestionar las peticiones, requerimientos y consultas relacionadas con los grupos originarios.

Por otra parte, esta entidad se encarga de llevar el Registro y Certificación de Autoridades y Asociaciones Indígenas, y de llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas, de los resguardos indígenas, de las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas. Finalmente, coordina interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación para los pueblos indígenas previstos por la ley, y promueve la participación de las organizaciones y autoridades que los representan (Ministerio del Interior, 2016a).

3.5 El derecho a la jurisdicción propia

El derecho de los pueblos indígenas a contar con su propio derecho consuetudinario y métodos tradicionales para la represión de los delitos, se encuentra consagrado constitucionalmente, y cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial, dado que el Congreso de la República no lo ha establecido por vía legal, en los términos señalados por la misma Constitución Política. La Carta establece que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus

⁸² Ver artículo 330 de la Constitución Política.

propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes. Este derecho implica tanto la facultad de los grupos originarios de establecer autoridades judiciales propias, como la potestad de establecer y conservar normas y procedimientos propios⁸³.

Ahora bien, la sujeción de la jurisdicción especial indígena a la Constitución y la ley no significa que dicha sujeción es completa e irrestricta a todas las normas legales, puesto que una interpretación en este sentido significaría dejar vacío de contenido el derecho de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción. Pero, en situaciones en las que los elementos que dan lugar al conflicto jurídico pertenecen al entorno cultural del grupo originario, la intervención estatal tendiente a verificar el ajuste del ejercicio de jurisdicción debe corresponder a unos elementos mínimos, estando comprendidas situaciones particularmente excepcionales como vienen a ser la protección del derecho a la vida, la prohibición de esclavitud, la prohibición de tortura y la garantía del debido proceso (Corte Constitucional de Colombia, 1996, pp. 7-12).

En relación con el derecho al debido proceso, la Corte Constitucional ha establecido criterios adicionales para velar por los intereses de las víctimas y del procesado, dentro de las cuales se encuentran el respeto por el principio de legalidad en materia penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal; la garantía de la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la prohibición de responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual; el respeto por el *non bis in ídem*; la no obligatoriedad de segunda instancia, y la proporcionalidad y razonabilidad de sanciones (Corte Constitucional de Colombia, 2012, pp. 61-70).

La existencia de una jurisdicción especial indígena ha dado paso a que pueda hablarse de la existencia de un fuero indígena que, además del derecho de la comunidad a ejercer jurisdicción, también representa un derecho de la persona indígena a ser juzgada conforme a sus usos y costumbres (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 12). La activación de la jurisdicción especial ocurre con base en un conjunto de criterios decantados por la jurisprudencia constitucional. Así, se ha hablado de la necesidad de tomar en consideración cuatro tipos de factores: el personal, el territorial, el objetivo y el institucional.

Con el factor personal se determinan los sujetos de juzgamiento y de la relación procesal, activa y pasiva. La Corte Constitucional ha señalado que las comunidades indígenas deben ocuparse del juzgamiento de sus propios integrantes; es más, para la Corte, la pertenencia

⁸³ Ver artículo 246 de la Constitución política.

a una comunidad otorga a sus miembros un fuero especial conforme al cual deben ser juzgados por sus propias autoridades y según el derecho propio.

El factor territorial permite que cada comunidad juzgue las conductas cometidas en su ámbito territorial y aplique su sistema jurídico dentro del mismo. La Corte Constitucional ha considerado que este elemento se refiere de manera concreta a la existencia de una comunidad indígena organizada, con vocación de pertenencia sobre la tierra que ocupa y con su convivencia regida por su cultura.

El factor objetivo hace referencia a las materias sobre las que versan las controversias que deben ser dirimidas. La Corte Constitucional ha sostenido que las comunidades indígenas pueden conocer de casi cualquier tipo de controversia que suscite la aplicación de su derecho propio (Corte Constitucional de Colombia, 2013, p. 29).

Finalmente, el factor institucional se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y un concepto genérico de nocividad social (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 40).

3.6 El derecho a las tierras y territorios ancestrales

El derecho a los territorios ancestrales de los pueblos indígenas halla protección constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, bajo el entendido de que las tierras de resguardos son propiedad colectiva de naturaleza inalienable (que no se pueden vender), imprescriptible (que su propiedad no se pierde, aunque sea ocupada largo tiempo por persona distinta a sus dueños) e inembargable (que no pueden ser tomadas en pago para cubrir deudas de sus dueños)⁸⁴. Tal naturaleza impide que los territorios indígenas puedan ser negociados, sujetos de gravámenes o usurpados por terceros que, amparados en el transcurso del tiempo, pretendan imponer sus intereses privados sobre los intereses colectivos de los grupos originarios (Consejo de Estado. Sección Tercera, 2005).

Múltiples disposiciones legales han servido de apoyo a las decisiones del Estado en materia de tierras y territorios indígenas, por lo que, pese a las frecuentes contradicciones que se han registrado en el manejo legal, ha sido reiterada la voluntad del legislador de reconocer a

⁸⁴ Ver artículos 63 y 329 de la Constitución Política.

los pueblos indígenas el derecho a obtener del Estado el reconocimiento del pleno dominio colectivo sobre ellas (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 113).

Entre estas normas se puede mencionar el Decreto del 5 de julio de 1820, firmado por Simón Bolívar, que ordenó que se devolvieran a los indígenas todas las tierras que formaban sus resguardos por parte de los actuales tenedores; la Ley 89 de 1890, que estableció para las comunidades indígenas la no aplicación de las leyes generales de la República en asuntos de resguardos; la Ley 60 de 1916, que prohibió la adjudicación a terceros de tierras baldías ocupadas por indígenas; la Ley 81 de 1958, que estableció el derecho preferencial de los indígenas a la adjudicación de las tierras de su posesión sobre las que no se podía probar su carácter de resguardo; la Ley 135 de 1961, y su Decreto Reglamentario 2117 de 1969, sobre la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a la reforma agraria, y la Ley 30 de 1988, que estableció que las tierras o mejoras que se adquirieran para ejecución de los programas de constitución o reestructuración de resguardos indígenas y dotación de tierras a las comunidades civiles indígenas, serían entregadas a título gratuito a los cabildos de las respectivas parcialidades, para que estos, de conformidad con las normas que los regulan, los distribuyeran entre los miembros de dichas comunidades.

Sin embargo, el principal instrumento normativo que regula la materia es la Ley 160 de 1994⁸⁵, que crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, y su Decreto Reglamentario 2164 de 1995, relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas.

Según lo establecido en el Decreto 2164 de 1995⁸⁶, los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por uno o varios grupos originarios. Son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen, y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Son manejados y administrados por los respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres, la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopte por aquellas.

Precisamente, del reconocimiento a las comunidades y pueblos indígenas de la condición de plenos propietarios de los territorios que ocupan, con títulos consignados en escrituras, que reconocen además la posesión tradicional, se concluye que los grupos originarios

⁸⁵ Ver artículos 85, 86 y 87 de la Ley 160 de 1994.

⁸⁶ Ver artículo 21 del Decreto 2164 de 1995.

también tienen pleno dominio y exclusividad en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de los resguardos, en su calidad de titulares del dominio sobre dichos territorios (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 117).

Sin embargo, en el caso colombiano, la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, pertenecen exclusivamente al Estado. Con el fin de conciliar posibles intereses contrapuestos y evitar causar perjuicios a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, el Estado se encuentra obligado a garantizar la consulta y participación de los grupos originarios en las decisiones que se adopten respecto a la prospección o explotación de los recursos naturales que se hallen en sus territorios⁸⁷.

A nivel institucional, es el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder–, a través de la Dirección de Poblaciones, es quien tiene la competencia para adelantar los trámites de adquisición de tierras o mejoras, o decretar su expropiación, y adjudicarlas a las comunidades indígenas que no las posean, cuando la superficie donde estuviesen establecidas fuere insuficiente (INCODER, 2016). Así mismo, el Incoder debe, entre otras funciones, delimitar las tierras de resguardos de las que pertenezcan a particulares para asegurar la protección de los bienes y derechos de los pueblos indígenas, adjudicar tierras baldías únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas, estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y llevar a cabo el estudio de los títulos que estos grupos presenten, con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos, de constituir o ampliar resguardos y de sanear aquellos que estén ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad (INCODER, 2016).

3.7 El derecho a la educación

El derecho a la educación también halla protección constitucional al reconocer que los integrantes de los grupos originarios tendrán derecho a una formación que respete su identidad cultural. Así mismo, la Carta reconoce que las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas son oficiales en sus territorios, razón por la cual, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias deberá ser bilingüe⁸⁸.

⁸⁷ Ver artículos 330 y 332 de la Constitución Política.

⁸⁸ Ver artículos 10 y 68 de la Constitución Política.

La Ley 115 de 1994, que señala las normas generales para regular el servicio público de la educación, define la etnoeducación como la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nación y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos; la cual debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones, y que deberá ser prestada por las entidades territoriales indígenas. El derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos, se complementa con la obligatoriedad de las entidades territoriales de incluir, en los planes de desarrollo educativo, propuestas de etnoeducación, precisando que estos deberán ser consultados con los grupos originarios a los que van dirigidos. En sus respectivos territorios, la enseñanza de los grupos étnicos con tradición lingüística propia deberá ser bilingüe, tomando como fundamento escolar la lengua materna del respectivo grupo⁸⁹.

Tanto la Ley 115 de 1994, como el Decreto 804 de 1995⁹⁰, establecen los principios y fines de la etnoeducación. Con ella se busca afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura.

Los principios señalados son los siguientes: a) Integralidad, entendida como la concepción global que cada pueblo posee y que posibilita una relación armónica y recíproca entre los hombres, su realidad social y la naturaleza. b) Diversidad lingüística, entendida como las formas de ver, concebir y construir el mundo, expresadas a través de las lenguas en igualdad de condiciones. c) Autonomía, entendida como el derecho de desarrollar sus procesos educativos. d) Participación comunitaria, entendida como la capacidad para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos educativos, ejerciendo su autonomía. e) Interculturalidad, entendida como la capacidad de conocer la cultura propia y otras culturas que interactúan y se enriquecen de manera dinámica y recíproca, contribuyendo a plasmar en la realidad social, una coexistencia en igualdad de condiciones y respeto mutuo. f) Flexibilidad, entendida como la construcción permanente de los procesos educativos, acordes con los valores culturales, necesidades y particularidades. g) Progresividad, entendida como la dinámica de los procesos educativos generada por la investigación, que articulados coherentemente se consolidan y contribuyen al desarrollo del conocimiento. h) Solidaridad, entendida como la cohesión del grupo alrededor

⁸⁹ Ver artículo 55 de la Ley 115 de 1994.

⁹⁰ Ver artículo 56 de la Ley 115 de 1994 y artículo 2 del Decreto 804 de 1995.

de sus vivencias que le permite fortalecerse y mantener su existencia, en relación con los demás grupos sociales.

A nivel institucional, el ministerio de Educación Nacional, a través de la Dirección de Calidad, Grupo de Etnoeducación, y en concertación con los grupos originarios, presta asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística (Ministerio de Educación Nacional, 2016). Por su parte, el Decreto 2406 de 2007, creó la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas como instancia de trabajo y concertación vinculada a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. Su objeto es la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas educativas, de manera concertada y basada en las necesidades educativas de los mismos, articulada a la construcción de la política pública integral de Estado para los pueblos indígenas.

Así mismo, la Ley 115 de 1994, y el Decreto 804 de 1995⁹¹, establecen que las autoridades competentes, en concertación con los pueblos indígenas, seleccionarán a los educadores que laboren en sus territorios, preferiblemente, entre los miembros de las comunidades en ellas radicados. Dichos educadores deberán acreditar formación en etnoeducación, poseer conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial de su lengua materna, además del español. El ministerio de Educación Nacional, conjuntamente con las entidades territoriales, y en concertación con las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas, tiene la labor de establecer programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores y de adecuar los ya existentes.

3.8 El derecho a la salud

El derecho colectivo de los pueblos indígenas a la salud se encuentra directamente vinculado al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que justifica que se dicten disposiciones especiales dirigidas a las comunidades indígenas. En materia de salud existen elementos culturales, como la concepción de la enfermedad y su tratamiento que, de no considerarse en su justa dimensión, hacen difícil el acceso y disfrute efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social en salud a los grupos originarios. De esta forma, resulta

⁹¹ Ver artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y artículo 11 del Decreto 804 de 1995.

justificado que se establezca un régimen especial de seguridad social en salud para tales comunidades, que debe estar definido conforme a las disposiciones constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, 2001, p. 14 y 15).

Tal reconocimiento ha estado presente en la legislación nacional desde antes de la adopción de la Constitución Política de 1991 y del Convenio 169 de la OIT. La primera norma que abordó la materia, la Resolución 10013 de 1981, expedida por el entonces ministerio de Salud Pública, estableció para los pueblos indígenas el servicio de salud gratuito; el respeto de sus instituciones, valores y tradiciones, y ordenó la creación de modelos que integraran la medicina tradicional con la medicina occidental.

Posteriormente, se expidió la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1811 de 1990, que reiteró la gratuidad de los servicios de salud para los grupos originarios; estableció la participación de los indígenas en los procesos de diagnóstico, formulación y elaboración de planes, programas y proyectos, así como en la toma de decisiones en la administración y gestión de los servicios de salud; instauró la necesidad de capacitar al personal médico y sanitario que presta servicios a las comunidades conforme a los requerimientos culturales de cada una, y definió que las acciones de salud contemplaran para su desarrollo a los integrantes de la comunidad.

En el año de 1993 se expidió la Ley 100⁹², por la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a cargo del ministerio de Salud, y en el 2001 se expidió la Ley 691 de 2001, mediante la cual se reglamentó la participación de los pueblos indígenas en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia. Estas normas garantizan el derecho de los pueblos indígenas al acceso y a la participación en el Sistema General de Seguridad Social en condiciones dignas y apropiadas, respetando la diversidad cultural y sus estilos de vida, protegiendo sus derechos en salud y garantizando su integridad cultural. También, se reconoció a las comunidades indígenas como personas vulnerables sin capacidad de pago, con derecho a ser afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, y la facultad de crear Administradoras Indígenas de Salud –ARSI– para la afiliación de la población indígena.

Mediante Decreto 330 de 2001, se reguló la creación y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud Indígenas –EPSI–, las cuales pueden ser constituidas y administradas por las autoridades tradicionales de las comunidades y que, a su vez, prestan los servicios a sus afiliados mediante Instituciones Prestadoras de Salud Indígenas –IPSI–. Estas entidades están destinadas a funcionar directamente en los territorios indígenas y a hacer parte de la Red Pública

⁹² Ver artículos 6.3, 157.2, 181.g y 200 de la Ley 100 de 1993.

de Prestadores de Servicios de Salud. Así mismo, se les puede transferir directamente los recursos económicos de los subsidios para la población indígena entregados por el Estado a través de las alcaldías.

Estas Entidades Promotoras de Salud Indígenas son conformadas por los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y deben garantizar, mínimo, que el 60 % de sus afiliados sean indígenas reconocidos por sus respectivas autoridades tradicionales.

Actualmente existen seis Entidades Promotoras de Salud Indígenas: la Asociación de Cabildos del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, Manexka EPS, con sede en San Andrés de Sotavento, Córdoba; la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y Guajira Dusakawi EPS, con sede en Valledupar, Cesar; la Entidad Promotora de Salud Indígena Anas Wayuu EPS, con sede en Maicao, Guajira; la Entidad Promotora de Salud Pijao Salud EPS, con sede en Ibagué, Tolima; la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS, con sede en Popayán, Cauca, y la Entidad Promotora de Salud Mallamas EPS, con sede en Ipiales, Nariño.

Los pueblos indígenas también cuentan con espacios de concertación legales que garantizan que las acciones que se hagan en materia de salud, se consulten previamente sus autoridades tradicionales y representantes. En ese sentido, la Ley 691 de 2001⁹³, estableció que el Plan de Atención Básica en Salud para pueblos indígenas debe ser concertado con las entidades territoriales, el cual debe estar orientado a la adecuación etnocultural de las acciones que se incluyan en el mismo. También, puede ser formulado por los pueblos indígenas en sus planes de vida o desarrollo, contando con la asistencia técnica de las entidades territoriales. Una vez formulado el plan deberá ser incorporado en los planes sectoriales de salud de las entidades territoriales.

Por su parte, el Decreto 1973 de 2013, creó la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, como una instancia de trabajo de carácter consultivo y técnico para la construcción colectiva de las políticas públicas en salud para los pueblos indígenas de Colombia. El objeto de la subcomisión es orientar, formular y contribuir a la construcción e implementación de las políticas públicas de salud de los pueblos indígenas, con la participación de la comunidad y sus autoridades, en las diferentes instancias de decisión y estructuras organizativas autónomas, en el marco de la construcción de un Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural.

⁹³ Ver artículo 10 de la Ley 691 de 2001.

3.9 El derecho de participación

El derecho de participación de los pueblos indígenas se materializó en la Constitución Política, con la creación de circunscripciones especiales en el Senado y Cámara de Representantes, con el establecimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales y en el reconocimiento pleno a las personas indígenas de todos los derechos políticos consagrados en la Carta⁹⁴. Sin embargo, este derecho no se limita a estos aspectos, sino que el mismo se ejerce en cuatro niveles: en organismos nacionales de Gobierno, en organismos de concertación, en organismos territoriales y en organismos de autogobierno local. En cuanto al ejercicio de este derecho en organismos nacionales de Gobierno, tenemos que existen dos cargos en el Senado y un cargo en la Cámara de Representantes del Congreso Nacional reservados por la Constitución para representantes de los pueblos indígenas⁹⁵.

En relación con los espacios de concertación, además de los ya mencionados para temas puntuales, los pueblos indígenas cuentan con los siguientes, creados mediante el Decreto 1397 de 1996: la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas. La Comisión Nacional de Territorios Indígenas, está adscrita al ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y desempeña, entre otras, las siguientes funciones: 1. Acceder a la información, y actualizarla, sobre necesidades de las comunidades indígenas para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos y reservas indígenas y la conversión de estas en resguardo, y 2. Analizar las normas de la legislación agraria atinentes a resguardos indígenas y recomendar las modificaciones que se requieran para superar los principales obstáculos que se presentan, a fin de darle cumplimiento a la constitución, la ampliación, el saneamiento y la reestructuración de resguardos indígenas, y al saneamiento y conversión de reservas indígenas.

Por su parte, la Mesa Permanente de Concertación se encuentra adscrita al ministerio del Interior, y cuenta con la importante función de revisar y adoptar principios, criterios y procedimientos; concertar modificaciones, posiciones, propuestas, proyectos, desarrollos, presupuestos y cronogramas; solicitar suspensión y revocatorias; difundir, analizar y discutir; sobre todas las cuestiones relacionadas con los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas en Colombia.

⁹⁴ Ver artículos 40, 171, 176 y 286 de la Constitución Política.

⁹⁵ Ver artículos 171 y 176 de la Constitución Política.

Mediante el Decreto 3012 de 2005, se crea la Mesa Regional Amazónica. Esta se encuentra bajo la dirección del ministerio del Interior, como un espacio de concertación, para recomendar a las distintas instancias del Gobierno la formulación, promulgación y ejecución de las políticas públicas de desarrollo sostenible, derechos humanos, áreas protegidas y resguardos para los pueblos indígenas asentados en esta región, y participar en la evaluación y seguimiento de las mismas, sin perjuicio de las funciones propias del Estado.

Finalmente, mediante Decreto 1396 de 1996, se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos para Pueblos Indígenas. Esta se encuentra bajo la dirección del ministerio del Interior, y desempeña las siguientes funciones: a) Velar por la protección y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas y de los miembros de dichos pueblos; b) Definir medidas para prevenir las violaciones graves de los derechos humanos y trabajar por su aplicación; c) Diseñar y trabajar por la aplicación de medidas tendientes a reducir y eliminar las violaciones graves de los derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario que afecten a los pueblos indígenas; d) Hacer seguimiento e impulsar las investigaciones penales y disciplinarias que se lleven a cabo en relación con las violaciones graves de los derechos humanos de los indígenas; e) Diseñar un programa especial de atención de indígenas víctimas de la violencia, sus familiares inmediatos, viudas y huérfanos, con cubrimiento nacional, y definir los mecanismos para su funcionamiento y ejecución.

En cuanto al ejercicio de este derecho en organismos territoriales, tenemos que, a nivel departamental y municipal, existen en algunas entidades mesas de concertación para discutir temas sectoriales. Así mismo, en algunas entidades existen Oficinas de Asuntos Indígenas y mesas permanentes de coordinación administrativa, que trabajan con el gobierno departamental, examinan propuestas y definen políticas sobre los territorios de las asociaciones. Sin embargo, estos espacios no están articulados con los escenarios nacionales (DNP, 2012, pp. 16-17).

En el ámbito local, la participación se concreta a través de los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales. Según lo establecido en el Decreto 2164 de 1995⁹⁶, el cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

⁹⁶ Ver artículo 2 del Decreto 2164 de 1995.

Por su parte, las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Según lo establecido en el Decreto 1088 de 1993, los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones. Estas asociaciones son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Tienen por objeto, el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas, para lo cual pueden adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas, y fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda, en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales. Sin embargo, la autonomía de los cabildos o autoridades tradicionales indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación. Una vez conformada la asociación, deberá registrarse en la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del ministerio del Interior, para que pueda empezar a desarrollar sus actividades.

Algunas asociaciones indígenas se han agremiado en organizaciones. Entre las más importantes a nivel nacional se encuentran la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC– y la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana –OPIAC–. También existe la Confederación Indígena Tayrona –CIT–, el Consejo Regional Indígena del Cauca –CRIC– y la Organización Zonal Indígena del Putumayo –OZIP–, de nivel nacional, pero con presencia regional. Mientras que, a nivel regional, existen 37 Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas –AATI–, destinadas a atender asuntos locales (DNP, 2012, p. 10).

La ONIC tiene como objetivo el fortalecimiento y apoyo del gobierno propio de los pueblos indígenas y su ejercicio de autoridad en el control de sus territorios, así como la realización y defensa de sus derechos humanos y colectivos. También trabaja por el reconocimiento social e institucional de la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, y acompaña sus procesos organizativos propios de carácter local, regional, nacional e internacional. Por otra parte, busca facilitar y gestionar la participación de los pueblos indígenas y sus representantes en los escenarios de decisión y ejecución de políticas públicas, y en los procesos de desarrollo económico y social del país. Finalmente, aspira a construir estrategias comunes y de interlocución con otros movimientos sociales, organizaciones no

gubernamentales, el Estado colombiano y organismos nacionales e internacionales de solidaridad y cooperación (Ministerio del Interior, 2016c).

Por su parte, la OPIAC busca promover, desarrollar e impulsar mecanismos para la interacción de los pueblos y organizaciones indígenas de la Amazonia colombiana, al articular procesos con el Estado y organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, y promover el fortalecimiento, la autonomía, la proyección del desarrollo propio y los derechos sociales, económicos, políticos, culturales, así como la conservación de la diversidad biológica, bajo los principios de unidad, cultura, territorio y autonomía, mediante mecanismos de gestión institucional, concertación política, prestación de servicios, asesoría especializada y acompañamiento (Ministerio del Interior, 2016d).

3.10 El derecho a la consulta previa

El derecho colectivo de los pueblos indígenas a la consulta previa se incorpora en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto por vía constitucional⁹⁷ como por vía legal⁹⁸, desarrollándose en su concepto y fundamentación a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La consulta se entiende entonces, a nivel nacional, como un derecho fundamental de carácter colectivo de los pueblos indígenas, que busca materializar las aspiraciones de estos grupos a la autonomía y participación, y en el que reviste particular importancia la obtención de su consentimiento libre, previo e informado⁹⁹, antes de la adopción o implementación de cualquier tipo de decisión susceptible de afectarlos directamente (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 72)¹⁰⁰.

Si bien este derecho implica que los pueblos indígenas tienen la posibilidad de no otorgar su consentimiento, esta negativa no ha sido entendida a nivel nacional como un poder de veto. Con el fin de darle alcance a la consulta más allá de lo meramente informativo, la Corte Constitucional estableció que el criterio que permite conciliar, de manera efectiva, ambos

⁹⁷ Ver artículo 330 de la Constitución Política.

⁹⁸ En este caso, a través de la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989”.

⁹⁹ Ver sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-629 de 2009.

¹⁰⁰ En relación con medidas legislativas y consulta previa, la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes sentencias: C-418/02, C-891/02, C-208/07, C-921/07, C-030/08, C-227/08, C-461/08, C-615/09 y C-175/09. En relación con medidas administrativas, la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes sentencias: T-428/92, SU-037/97, T-652/98, T-634/99, SU-383/03, T-955/03, T-737/05, T-880/06, T-154/09 y T-769/09.

extremos es el grado de afectación que se pueda generar a los grupos originarios con la decisión a adoptarse o implementarse. De esta forma, a través de la consulta, se busca armonizar los intereses del grupo predominante con los intereses de pueblos indígenas, determinando la medida que resulte menos lesiva¹⁰¹ para estos últimos (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 75).

Así las cosas, los procesos de consulta deberán plantearse teniendo en cuenta cada caso en concreto, con el fin de crear un espacio de diálogo y disertación entre iguales, en medio de las diferencias, para que los agentes externos al grupo puedan explicar, de forma concreta y transparente, cuál es el propósito de la decisión a adoptarse o implementarse para llenar vacíos de información, y para que los pueblos indígenas puedan exponer sus preocupaciones, necesidades y puntos de vista frente a las mismas. Así mismo, los procesos de consulta implican la evaluación, con la participación de los grupos involucrados, de los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales de la decisión a adoptarse o implementarse, y que los resultados de dichas evaluaciones sean tenidos en cuenta como criterio fundamental para determinar el grado de lesividad que se podría causar (Corte Constitucional de Colombia, 2011, pp. 76- 77).

Ahora bien, en el evento en que se explore con la participación de los grupos originarios todas las alternativas, y que de dicho proceso resulte probado que todas amenazarían la existencia de los pueblos indígenas como grupos diferentes, ha considerado la Corte que prevalecerá la protección general de los derechos colectivos de los grupos originarios bajo el principio de interpretación *pro homine*¹⁰², leído a la luz del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 78).

Igualmente, y como medidas complementarias de protección, la Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos y criterios de interpretación para la implementación efectiva del derecho a la consulta y la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. Al definir la consulta como un derecho fundamental, la Corte ha establecido que todos los procesos de consulta se desarrollarán conforme a este criterio orientador. En ese sentido, al estar en juego derechos fundamentales, no se admiten posturas de

¹⁰¹ La determinación de la medida menos lesiva recae en cabeza del Gobierno, y, de manera residual, en la Corte Constitucional a través de la acción de tutela (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 77).

¹⁰² En virtud de este principio, se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos humanos. Igualmente, se debe acudir a la norma o interpretación menos restringida, cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los mismos (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

confrontación durante los procesos de consulta, puesto que se trata de entablar relaciones de comunicación efectivas entre iguales en medio de las diferencias, ni se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales establecidos en su definición (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 80).

Adicionalmente, y en búsqueda de la efectiva garantía y protección de este derecho, mediante un proceso de preconsulta a realizarse de común acuerdo con el grupo originario involucrado, se debe definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta, así como las lenguas en las que se va a desarrollar y sus respectivos traductores, y se debe contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, admitiéndose, incluso, la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Así mismo, debe definirse un proceso de postconsulta de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes, puesto que la participación ha de entenderse no solo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 81 y 82).

De esta forma, el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, surge como la protección externa por excelencia¹⁰³, por cuanto es el único derecho que desde su definición va dirigido a salvaguardar la existencia de los grupos originarios como colectivos humanos diferentes, al brindar una protección directa contra las posibles consecuencias lesivas que para el grupo pueda tener la adopción o implementación de medidas tomadas por la sociedad predominante en medio de la cual se encuentran inmersos.

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de consulta previa, es la entidad encargada de certificar la presencia o no de pueblos indígenas en el área de interés de proyectos, obras, actividades, o adopción de medida legislativa o administrativa, y de dirigir, en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes, los procesos de consulta previa. También, asesora y dirige la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno nacional en materia de consulta previa; establece directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, y hace seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hace las recomendaciones respectivas (Ministerio del Interior, 2016b).

¹⁰³ Ver acápite donde se desarrolla el tema de los derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas.

El diagrama ilustra el proceso de consulta previa en Ecuador, organizado en una estructura de flujo descendente y diagonal. El proceso comienza en el 'Nivel Nacional' y se desarrolla a través de varios niveles de participación y coordinación, culminando en la 'Subcomisión de salud'.

Nivel Nacional

- Departamentos y Municipios
- Concertación
- Asociaciones Indígenas
- Consulta Previa

Órganos y Mecanismos de Consulta:

- Congreso de la República
- Jurisdicción especial indígena con 1 representante en Senado y 1 representante en Cámara
- Oficinas de asuntos indígenas
- Mesas permanentes de coordinación administrativa
- Comisión Nacional de Territorios Indígenas
- Mesa Regional Amazónica
- Comisión Nacional de Derechos Humanos para Pueblos Indígenas
- Mesa permanente de concertación para discutir temas sectoriales
- Mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones
- Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la educación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas
- Subcomisión de salud

Capítulo 4. Propuesta de clasificación de los derechos colectivos en Colombia

En el presente capítulo se presenta una propuesta de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, construida con base en los desarrollos teóricos, normativos y jurisprudenciales anteriormente expuestos, y se presenta una síntesis del contenido y alcance de estos derechos, lo que resulta relevante para su posterior validación mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”.

Esta propuesta parte de una definición del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en la que se señalan los principales aspectos de su definición, para posteriormente estructurarse en dos grandes ramas de derechos colectivos derivados del mismo. La primera, denominada derechos de autonomía, entre los que se encuentra el derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud y el derecho a la educación. La segunda, denominada derechos de participación, entre los que se encuentran el derecho general de participación en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estados a los que hacen parte; el derecho de asociación; el derecho a la concertación, y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

4.1. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es el principal derecho colectivo de los grupos originarios, resultado de la lectura del principio de diversidad étnica y cultural a la luz de los derechos a la libertad, igualdad y no discriminación, que encuentra su fundamento en la Carta de las Naciones Unidas (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 1945)¹⁰⁴, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (ONU, 1966a), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (ONU, 1966b)¹⁰⁵, en el Programa de Acción de Viena (ONU, 1993)¹⁰⁶ y en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (ONU, 2007a)¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ver artículos 1.2 y 55 de la Carta.

¹⁰⁵ Ver artículo 1 común de ambos instrumentos.

¹⁰⁶ Ver artículo 1.2 del Programa.

¹⁰⁷ Ver artículo 3 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es una prerrogativa en virtud de la cual los grupos originarios pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, y que conlleva para los Estados la obligación de reconocer las prácticas, costumbres, prioridades e instituciones de estos pueblos y de consultar y cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas que les permitan alcanzar la autonomía o autogobierno en relación con sus asuntos internos, y la participación en las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas, y económicas, y en los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones de los Estados a los que hacen parte, principalmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente (OIT, 2009, p. 25)¹⁰⁸.

Sin embargo, pese a que los pueblos indígenas –al igual que todos los pueblos–, gozan plenamente de todos los derechos económicos, sociales y culturales, así como de todos los derechos civiles y políticos reconocidos en el derecho internacional, incluido el derecho a la autodeterminación, existen ciertas condiciones particulares de estos grupos que matizan este reconocimiento y le otorgan características propias. De esta forma, al contar con elementos únicos en su definición que no son compartidos por otros pueblos, es posible hablar de un derecho colectivo exclusivo de los grupos originarios a la libre determinación.

En primer lugar, al reconocerse que los pueblos indígenas enfrentan una grave situación de exclusión, invisibilización y discriminación, y que, por lo tanto, brindar las mismas oportunidades que a otros pueblos puede no ser suficiente para asegurar su supervivencia como grupos humanos diferentes, los grupos originarios cuentan con una gama de derechos colectivos únicos que van dirigidos a asegurar que eleven sus condiciones de vida hasta el mismo nivel que otros grupos ostentan (GNUD, 2008, p. 12). De esta forma, la naturaleza y titularidad del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no puede ser entendida, bajo ninguna circunstancia, de forma diferente a su expresión colectiva, ya que su reconocimiento responde, exclusivamente, al afán de asegurar la supervivencia y el bienestar de estos pueblos como grupos humanos diferentes¹⁰⁹.

En segundo lugar, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas trae aparejada una cláusula de interpretación en virtud de la cual se establece que esta

¹⁰⁸ Ver párrafos 16 y 17 del preámbulo y artículos 2, 3 y 4 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁰⁹ Ver párrafo 22 del preámbulo y artículos 7.2, 40 y 46.2 de la Declaración.

prerrogativa no va dirigida a quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes¹¹⁰.

Al quedar limitado el disfrute del derecho al ámbito estatal, Anaya afirma que la libre determinación de los pueblos indígenas comienza a ser entendida como el derecho colectivo de estos pueblos a participar, en condiciones de libertad e igualdad, en la institucionalidad de los Estados a los que hacen parte y a contar con un marco jurídico propio que les permita tener un control permanente sobre sus propios asuntos (Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, 2005, p. 169).

Siguiendo esta misma línea, Oliva señala que se está haciendo referencia entonces a una modalidad concreta de libre determinación de los pueblos indígenas que, preservando la integridad del Estado, permite generar un nuevo marco político, jurídico e institucional, caracterizado por la creación de contextos de autonomía y la posibilidad de desarrollarse según su propia especificidad (Oliva, 2007, p. 206).

En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, el derecho a la libre determinación indígena conlleva para los Estados la obligación de reconocer las prácticas, costumbres e instituciones de los grupos originarios, y de consultar y cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas, tanto legislativas como administrativas, que le permita a estos pueblos alcanzar la autonomía en relación con sus asuntos internos y la participación en los procesos institucionales de adopción e implementación de decisiones, en especial aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente (OIT, 2009, p. 29).

Esta obligación va más allá de los simples compromisos de cooperación internacional exigidos por la Carta de las Naciones Unidas, en el caso en que la libre determinación llegase a generar la creación de un nuevo Estado Soberano¹¹¹. De esta forma, considera Oliva, la libre determinación implica la implementación de una serie de medidas reparatorias por parte de los Estados, que aseguren los derechos colectivos de los grupos originarios, y ofrezcan la posibilidad de que estos pueblos puedan encarar su desarrollo desde sus características distintivas (Oliva, 2007, pp. 209-210).

Para Anaya, la libre determinación no implica, entonces, un Estado independiente para cada pueblo indígena, pero tampoco se deja a los grupos originarios sin Estado, con tan solo los derechos individuales de los miembros de esos grupos. Por el contrario, los pueblos indígenas,

¹¹⁰ Ver artículo 46.1 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹¹¹ Ver artículos 2, 3, 16, 20.2, 20.3 y 33 del Convenio 169 y artículos 8.2, 15.2 y 38 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

con sus propias instituciones, deben ser participantes plenos y en igualdad, en todos los niveles de construcción y funcionamiento de las instituciones bajo las que viven (Anaya, 2009, p. 199).

De esta forma, Anaya considera que los pueblos indígenas han ayudado a forjar una teoría política que considera la libertad y la igualdad no solo en términos de individuos y Estados, sino también en términos de las diversas identidades culturales y órdenes políticos y sociales coexistentes. La definición del derecho a la libre determinación, al contar con un aspecto dual: la autonomía y la participación; permite interpretar que los pueblos indígenas no deben considerarse como aislados de las estructuras más amplias, sino, más bien, como distintos y a la vez vinculados a unidades mayores de interacción de tipo político, cultural, jurídico, social y económico (Anaya, 2009, p. 203).

En ese mismo sentido, Oliva manifiesta que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se ha desprendido del contexto colonial y del principio de soberanía estatal, para ser reconocido como un derecho limitado a los pueblos indígenas, que se relaciona, no con la creación de un Estado independiente ni un Estado libre asociado, sino con la obligación de los Estados de generar marcos de participación democrática, al interior de sus fronteras, que favorezcan la libre decisión y garanticen el libre desenvolvimiento de los pueblos indígenas desde su propia realidad específica y culturalmente particularizada (Oliva, 2007, p. 209).

Así mismo, manifiesta el autor, que esta nueva ‘reconceptualización’ del derecho a la libre determinación nos lleva a hablar de un derecho matriz del que emanan el resto de los derechos colectivos de los grupos originarios ya que, sin la capacidad de la libre determinación, no existe una garantía real de ejercicio de los mismos. “Negar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas supone negarles la posibilidad de desarrollar su vida comunitaria en base a sus propias prioridades y su identidad diferenciada” (Oliva, 2007, p. 198). De esta forma, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, constituye entonces, el eje central de todo el régimen jurídico colectivo de protección de los grupos originarios, no solo por concretarse a sí mismo a través de los otros derechos colectivos sino, además, porque el ejercicio efectivo y garantía de estos últimos, depende de que estén dadas las condiciones de autonomía y participación ampliamente señaladas.

4.2 Derechos de autonomía

Los derechos de autonomía son aquellos derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas que permiten a estos grupos tener el control y manejo de sus asuntos internos y, por consiguiente, desarrollar plenamente su identidad cultural diferenciada (ONU, 1966b).

Estos derechos hacen referencia a la prerrogativa que tienen estos grupos de contar con la posesión, uso y goce de sus tierras y territorios ancestrales y de los recursos naturales que se encuentren en ellos; de definir sus propias instituciones, autoridades y formas de gobierno; a darse o conservar sus propios valores, normas y costumbres; de contar con su propio derecho consuetudinario y métodos tradicionales para la represión de los delitos; de decidir sus propios modelos de bienestar y desarrollo, y de adoptar las decisiones internas que consideren más adecuadas para la protección de los mismos (ONU, 1966b). Prerrogativa que, como ya se estableció, no es absoluta, sino que debe ser entendida en Colombia en armonía con el principio de unidad nacional y el respeto del carácter normativo de la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 16)¹¹².

Bajo los parámetros del principio de unidad nacional, el Estado colombiano tiene la obligación de delimitar claramente el campo de acción para la toma de decisiones del Gobierno y de las autoridades tradicionales indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 18). Por su parte, el respeto del carácter normativo de la Constitución, implica una restricción a la autonomía cuando el ejercicio de esta prerrogativa signifique la adopción de decisiones que vulneren el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad —especialmente, en materia penal—¹¹³.

La Corte Constitucional ha definido los siguientes principios para dirimir eventuales controversias: 1. A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 12). 3. Maximización de la autonomía o minimización de las restricciones para salvaguardar intereses de mayor jerarquía. Esta última regla supone que solo serán admisibles las restricciones a la autonomía de los grupos originarios, cuando se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía y que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce (Corte Constitucional de Colombia, 1996, pp. 7-12).

¹¹² Ver artículos 4 y 7 de la Constitución Política.

¹¹³ Ver artículos 11, 12, 17, 29 y 246 de la Constitución Política.

Para Oliva, la autonomía y el autogobierno corresponden a la dimensión política del derecho a la libre determinación. El límite de su alcance y contenido debe definirse según cada circunstancia particular, dependiendo de las coyunturas concretas y de las aspiraciones de cada pueblo. Para el autor, nos encontramos ante un derecho procesal, y no un derecho definido de antemano, cuya definición debe construirse de la mano con los pueblos indígenas (Oliva, 2007, p. 211). En ese sentido, el derecho colectivo a la autonomía se concreta y materializa a través de otros derechos colectivos, que permiten a los pueblos indígenas lograr la garantía y disfrute del mismo.

Teniendo presente la definición del derecho a la autonomía señalada, entre este grupo de derechos pueden clasificarse, por su naturaleza, los siguientes derechos colectivos reconocidos a los grupos originarios en Colombia: el derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud, y el derecho a la educación.

4.2.1 El derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, jurídicas, sociales y económicas

El derecho colectivo de los grupos originarios a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas, se entiende en la medida en que permiten que estos pueblos puedan controlar sus asuntos internos de manera autónoma, a través de la adopción de decisiones significativas, en temas que afecten todas las esferas de la vida colectiva y, además, de hacerlo de manera permanente. Así mismo, las instituciones propias permiten promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas, así como la generación de un diálogo intercultural con la población mayoritaria. Finalmente, las instituciones propias garantizan la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les concierne o que los afectan directamente ¹¹⁴.

Este derecho trae implícito el reconocimiento de los grupos originarios como sociedades dinámicas y multifacéticas, razón por la cual, las adaptaciones que se generen al interior de la comunidad, así como la adopción de nuevos sistemas o el establecimiento de instituciones

¹¹⁴ Ver artículos 2.1, 4.1, 5, 6.1 y 8.2 del Convenio 169 y párrafos 6, 7, 9 y 10 del preámbulo y artículos 5, 18, 20 y 34 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

contemporáneas, cuando los sistemas o las instituciones tradicionales ya no resulten adecuadas para la satisfacción de sus necesidades e intereses, son consideradas como válidas y por lo tanto dignas de protección, por cuanto las mismas responden a la necesidad real de estos pueblos de adaptarse a las constantes situaciones de cambio, y sin que esto implique una pérdida en su condición de indígenas (OIT, 2009, p. 50).

4.2.1.1 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas

En su manifestación política, los pueblos indígenas pueden contar con sus propias instituciones de adopción de decisiones; controlar permanentemente sus asuntos internos, y promover, desarrollar y mantener sus estructuras¹¹⁵. Para Aparicio, este derecho implica que la participación de los pueblos indígenas debe realizarse siempre por medio de las propias instituciones, y no a través de procesos o procedimientos impuestos por el Estado; es decir, no debe reconocerse, bajo ningún aspecto, ninguna decisión que se haya tomado en nombre de los pueblos indígenas, si la misma no proviene de sus propias autoridades (Aparicio Wilhelmi, 2008, pp. 48-49).

En su manifestación política, los territorios indígenas son definidos en Colombia como entidad territorial, por lo que cuentan con autonomía política, fiscal y administrativa. Esta autonomía política se traduce en el derecho que tienen los pueblos indígenas de elegir sus propias autoridades, de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir, de consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; la facultad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres, y a los que señale la ley; las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades, y la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades; así como la modificación y actualización de tales normas (Corte Constitucional de Colombia, 1994, p. 16)¹¹⁶.

Así mismo, la manifestación política de este derecho se concreta a través de los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales. El cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio-política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos,

¹¹⁵ Ver artículos 2.1, 4.1, 5, 6.1 y 8.2 del Convenio 169 y párrafos 6, 7, 9 y 10 del preámbulo y artículos 5, 18, 20 y 34 de la Declaración.

¹¹⁶ Ver artículos 171, 176, 286, 329 y 330 de la Constitución Política.

sus costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. Por su parte, las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

4.2.1.2 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones culturales y sociales

En su manifestación cultural y social, los pueblos indígenas pueden practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas, y literaturas. También, manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos¹¹⁷

Este derecho se concreta a nivel nacional a través del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, así como del reconocimiento de la obligatoriedad de proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural, de la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos originarios al interior de sus territorios y la identidad cultural en materia educativa, de la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana, de la igualdad y dignidad de todas las culturas, de la promoción y difusión de todos los valores culturales, y de la posibilidad de que miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos sean colombianos por adopción¹¹⁸.

Para Oliva, el derecho a la identidad cultural corresponde a la dimensión cultural de la libre determinación de los pueblos indígenas. Este derecho implica que los pueblos indígenas pueden preservar, en proceso de transformación continua con base en sus propios interés y objetivos, su cultura particular. Los grupos originarios deben tener la libertad de manejar sus propios asuntos culturales y desarrollar su propio potencial cultural con la ayuda del Estado, pero sin su interferencia (Oliva, 2007, pp. 230-231). En este derecho se ubica el concepto de intraculturalidad, entendido como:

¹¹⁷ Ver artículos 11 y 12 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹¹⁸ Ver artículos 7, 8, 10, 63, 68, 70, 71, 72 y 96 de la Constitución Política.

(...) el proceso social de auto-fortalecimiento, de reconstrucción y resignificación de lo considerado propio desde parámetros mítico-históricos formulados por los habitantes de una cultura, de un pueblo, en un momento histórico definido. Esta noción permite a los pueblos mirar su vida de forma dinámica, desde su propio pasado y su proyección futura, desde preguntas, demandas y análisis contemporáneos (Jiménez, 2008, p. 63).

4.2.1.3 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones jurídicas

En su manifestación jurídica, los pueblos indígenas pueden contar con su propio derecho consuetudinario y métodos tradicionales para la represión de los delitos, e implica la facultad de conservar, promover y desarrollar sus costumbres, procedimientos, sistemas jurídicos e instituciones propias¹¹⁹, siempre y cuando las mismas no sean incompatibles con los sistemas jurídicos nacionales ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos ¹²⁰ . Igualmente, implica la facultad que tienen los grupos originarios de determinar las responsabilidades y penas de los individuos de sus comunidades (OIT, 2009, p. 82).

Ahora bien, los límites a este derecho comprenden situaciones particularmente excepcionales como vienen a ser la protección del derecho a la vida, la prohibición de esclavitud, la prohibición de tortura, y la garantía del debido proceso (Corte Constitucional de Colombia, 1996, pp. 7-12). En relación con el derecho al debido proceso, existen límites adicionales entre los que se encuentran el respeto por el principio de legalidad en materia penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal; la garantía de la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la prohibición de responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual; el respeto por el *non bis in ídem*; la no obligatoriedad de segunda instancia, y la proporcionalidad y razonabilidad de sanciones (Corte Constitucional de Colombia, 2012, pp. 61-70).

El derecho de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción, también representa un derecho de la persona indígena a ser juzgada conforme a sus usos y costumbres (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 12). De esta forma, la activación de la jurisdicción especial se da tomando en consideración cuatro tipos de factores: el personal, el territorial, el objetivo y el institucional¹²¹.

¹¹⁹ Ver artículo 330 de la Constitución Política.

¹²⁰ Ver artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 y artículos 34 y 35 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹²¹ Ver capítulo 2, numeral 2.5 de *El derecho a la jurisdicción propia*.

Para Oliva, el derecho indígena corresponde a la dimensión jurídica del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. Destaca el autor que en estos sistemas jurídicos predominan las prácticas preventivas y mecanismos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, la búsqueda del consenso, la mediación o la restitución. (Oliva, 2007, p. 261).

4.2.1.4 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones económicas

En su manifestación económica, tenemos que la mayoría de los pueblos indígenas han desarrollado ocupaciones y estrategias de subsistencia muy especializadas, las cuales están adaptadas a las condiciones específicas de sus territorios tradicionales y, por lo tanto, dependen en gran parte del acceso a las tierras, los territorios y los recursos naturales. De esta forma, la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca y la recolección, son reconocidas como factores importantes para el mantenimiento de su cultura, de su autosuficiencia y de su desarrollo económico (OIT, 2009, p. 153)¹²².

Este derecho implica también, la regeneración, creación y conformación de las formas de vida indígena que han sido objeto de desaparición y extinción forzada debido a las condiciones a las que han sido y son sometidos los pueblos indígenas (Martínez de Bringas, 2008, p. 111)

4.2.2 El derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos

El derecho colectivo de los pueblos indígenas a las tierras y territorios ancestrales, nace como respuesta al vínculo especial de carácter material y espiritual, que estos grupos tienen con las tierras, aguas, y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado y comprende la totalidad del hábitat en que los pueblos indígenas se desenvuelven, incluidos sus recursos naturales (OIT, 2009, p. 91).

La relación de los grupos originarios con su territorio, constituye la base sobre la que se construye su cultura, economía, instituciones propias, bienestar e identidad diferenciada; razón

¹²² Ver artículo 23 del Convenio 169.

por la cual, el derecho a los territorios ancestrales permite la plena realización y ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas, al asegurar su existencia como grupos humanos diferentes¹²³.

De esta forma, afirma Ortega, existe una responsabilidad clara e incuestionable del Estado de reconocer a los pueblos indígenas el pleno derecho de propiedad sobre las tierras y territorios ancestrales, para asegurar su supervivencia como sociedades, y para asegurar el mantenimiento, reproducción y desarrollo de su cultura. Tal reconocimiento implica, además, la propiedad y capacidad de aprovechamiento, uso y manejo de los recursos naturales que les son indispensables, e implica que tal reconocimiento no es un asunto discrecional o caprichoso, sino una responsabilidad forzosa del Estado (Ortega, 2001, p. 16).

Para Oliva, los derechos territoriales corresponden a la dimensión territorial de la libre determinación, y esto implica la protección y aprovechamiento de las tierras comunales con fines económicos y culturales. Los tres principales aspectos de este derecho tienen que ver con: a) El holismo, entendiendo el territorio en un marco fundamentador de la existencia cultural diferenciada de los pueblos indígenas; b). La inalienabilidad, en relación con la ocupación originaria del territorio y el cuestionamiento sobre los particulares cuando lo ocupan, o el Estado, cuando tiene el derecho exclusivo de disponer de los recursos naturales que ahí se encuentren. c) La responsabilidad colectiva que los pueblos indígenas tienen sobre un territorio, lo cual no significa que los individuos no puedan poseer tierras, sino que deberán hacerlo conforme a sus propias costumbres (Oliva, 2007, p. 253).

Por su parte, considera Berraondo que el reconocimiento de este derecho en particular, motiva la transformación total del modelo de organización política interno de cada Estado, al aparecer ahora los pueblos indígenas como sujetos colectivos con capacidad de gestión política. Esto convierte en obsoleto el modelo tradicional de organización política, basado en el concepto de Estado nación soberano sobre todo el territorio, donde este es la institución fuerte y centralizadora que domina sobre todos los grupos sociales y sobre todas las estructuras internas (Berraondo, *Los derechos territoriales a partir de la declaración de naciones unidas*, 2008, p. 84).

Este derecho se encuentra ampliamente reconocido en Colombia bajo la figura del resguardo indígena. Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por uno o más grupos originarios. Son propiedad colectiva de las

¹²³ Ver artículo 13 del Convenio 169 y artículo 25 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen, y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Son manejados y administrados por los respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres, la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopte por aquellas¹²⁴.

A nivel nacional, los grupos originarios también cuentan con pleno dominio y exclusividad en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de los resguardos y territorios indígenas, en su calidad de titulares del dominio sobre dichos territorios (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 117). Pero la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, pertenecen exclusivamente al Estado. Con el fin de conciliar posibles intereses contrapuestos y evitar causar perjuicios a las comunidades indígenas, el Estado se encuentra obligado a garantizar la consulta y participación de los grupos originarios en las decisiones que se adopten respecto a la prospección o explotación de los mismos¹²⁵.

4.2.3 El derecho al desarrollo

El derecho colectivo de los pueblos indígenas al desarrollo responde a la necesidad de reconocer que la realidad de los grupos originarios es distinta a la de la sociedad predominante, por cuanto cuentan con sus propias historias, medios de vida, valores, creencias y territorios, y que esa realidad, en virtud del principio de diversidad cultural, es valiosa y merece ser salvaguardada (OIT, 2009, p. 117). Con el fin de garantizar la preservación de la diversidad cultural que los grupos originarios representan, el reconocimiento del derecho al desarrollo implica para estos pueblos, entre otros, la facultad de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural, de determinar sus propias prioridades de desarrollo y elaborar sus propias estrategias para el ejercicio del mismo, de desarrollar sus propias instituciones, y de implementar sus propias estrategias e iniciativas de desarrollo¹²⁶.

Sin embargo, es frecuente que los grupos originarios, en vez de ser sus beneficiarios, terminen siendo las víctimas de los procesos de desarrollo. En búsqueda de un crecimiento económico sostenido, los Estados han despojado a los pueblos indígenas de sus tierras, territorios y recursos, les han impedido el control de sus propios asuntos y los han marginado

¹²⁴ Ver artículos 63 y 329 de la Constitución Política.

¹²⁵ Ver artículos 330 y 332 de la Constitución Política.

¹²⁶ Ver parágrafo 5 y artículos 6.1.c), 7, 16.4, 19.b), 23, 28.3, del Convenio 169, y párrafos 6, 9, 10, 11, 12, 16, 21 y 22 del preámbulo y artículos 3, 20, 23 y 32 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

al momento de la formulación, la implementación y la evaluación de los planes y programas de desarrollo estatal, poniendo en peligro su existencia colectiva (ONU, 2010, p. 1). Afirma Oliva:

Los pueblos indígenas, a lo largo de la historia han sido víctimas de la imposición de modelos de desarrollo ajenos a su cultura y a su identidad diferenciada. Estos modelos manejaban una concepción unidimensional del desarrollo, es decir un desarrollo enfocado únicamente en el objetivo de occidentalizar a las comunidades indígenas y de hacer desaparecer todas las formas de organización premodernas, consideradas como un freno para el desarrollo y la modernización. El objetivo era dar paso al capitalismo privado multinacional. A su vez, el desarrollo era contemplado como un desarrollo multidimensional, es decir, limitado al economicismo desarrollista que minusvaloraba la multidimensionalidad social, cultural, económica y política del desarrollo. Un desarrollo que venía definido desde fuera de la comunidad, del que los pueblos indígenas eran mero objeto, sobre cuyas estrategias no tenían capacidad de intervenir y que valoraba las tradiciones y la diversidad cultural representada por los pueblos indígenas como un problema. Todo ello llevaba a una aculturación planificada, una acción inducida de factores de cambio social, con objetivos y medios concretos, ajenos y extraños a los que pudieran pretender o disponer los grupos indígenas afectados (Oliva, 2007, pp. 215-216).

Por esta razón, el alcance de este derecho se complementa con las disposiciones consagradas en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de las Naciones Unidas. A través de este instrumento la comunidad internacional incorporó por primera vez el desarrollo al catálogo universal de derechos humanos, y lo definió como un proceso global que comprende los aspectos económicos, sociales, culturales y políticos de los pueblos y que se encuentra dirigido al mejoramiento constante de su bienestar, sobre la base de la participación activa, libre y significativa de la comunidad y en la justa distribución de los beneficios que del mismo se deriven (Organización de las Naciones Unidas, 1986)¹²⁷.

Si bien los pueblos indígenas no aparecen expresamente mencionados en la declaración, también son sujetos activos de este derecho, sobre todo, al constatarse que los grupos originarios se encuentran entre los principales damnificados de políticas de desarrollo inadecuadas, que no

¹²⁷ Ver párrafos 2 y 6 del preámbulo y artículo 1 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

han tenido en cuenta sus intereses, sus necesidades y sus particulares formas de entender y concebir el mundo (Gómez Isa, 1999, pp. 154-155).

Para Oliva, el derecho al autodesarrollo, o etnodesarrollo, corresponde a la dimensión económica de la libre determinación de los pueblos indígenas. Con este derecho se busca promover un desarrollo desde la peculiaridad de la cultura propia. Sin embargo, esto no equivale a negar las posibilidades de desarrollo que pueden llegar desde la financiación o la cooperación técnica externa. Lo que este derecho supone es que, en esos casos, la comunidad se sienta beneficiaria, protagonista y participante de los procesos y de las fases que estructuran el ciclo de proyecto –identificación, planificación, ejecución y evaluación–, equilibrando la cultura autóctona y las posibilidades que esta ofrece con los beneficios que pueden llegar desde afuera (Oliva, 2007, p. 226).

En Colombia, este derecho implica la facultad de los pueblos indígenas de diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio –que deben estar en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo–, de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades¹²⁸.

4.2.4 El derecho a la educación

El derecho colectivo a la educación cuenta con particular relevancia por cuanto los pueblos indígenas tienen necesidades educativas que surgen de sus historias, culturas, valores, idiomas, conocimientos, estrategias de subsistencia y modos de aprendizaje que les son propios y que los distingue de otros, y tienen un deseo de transmitirlos a futuras generaciones (OIT, 2009, p. 130). Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos indígenas deben desarrollarse en cooperación con estos, con el fin de que respondan a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales. Tales programas deben realizarse con la participación de los grupos originarios a los que se les debe transferir la realización de los mismos. Los pueblos indígenas también tienen derecho a establecer y controlar sus propias instituciones y medios de educación y, siempre que sea viable, impartir educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y

¹²⁸ Ver artículo 330 de la Constitución Política.

aprendizaje, y a tener acceso –en los demás casos–, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma¹²⁹.

A través del derecho a la educación se busca promover y proteger el derecho de los pueblos indígenas de mantener y desarrollar de forma simultánea sus propias culturas, modos de vida, tradiciones y costumbres, y de continuar existiendo como parte de las sociedades mayoritarias con su propia identidad, culturas, estructuras y tradiciones. El principal papel que desempeña el Estado, toda vez que estos deseen llevar a la práctica su autonomía en esta materia, es el de ser garante de que sus sistemas e instituciones educativos estén en armonía con las normas mínimas generales en materia de educación. De todos modos, esto exige que la evaluación de estos programas se practique en cooperación y con la participación plena de los pueblos indígenas (OIT, 2009, pp. 131-132).

El derecho a la educación halla protección constitucional al reconocer que las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas son oficiales en sus territorios, razón por la cual, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias debe ser bilingüe. Así mismo, la Carta reconoce que los integrantes de los grupos originarios tendrán derecho a una formación que respete su identidad cultural. También, existe un régimen especial de educación para los pueblos indígenas, en el que se define la etnoeducación como la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nación y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos, la cual debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones, y que debe ser prestada por las entidades territoriales indígenas¹³⁰.

Con la etnoeducación se busca afianzar los procesos de identidad, conocimiento, socialización, protección y uso adecuado de la naturaleza, sistemas y prácticas comunitarias de organización, uso de las lenguas vernáculas, formación docente e investigación en todos los ámbitos de la cultura. Así mismo, está orientada por los principios de integralidad, diversidad lingüística, autonomía, participación comunitaria, interculturalidad, flexibilidad, progresividad y solidaridad¹³¹.

¹²⁹ Ver artículos 26, 27, 28, 29 y 30 del Convenio 169, y 14 y 15 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹³⁰ Ver artículos 10 y 68 de la Constitución Política.

¹³¹ Ver capítulo 2, numeral 2.7 de *El derecho a la educación*.

4.2.5 El derecho a la salud

El derecho a la salud de los pueblos indígenas es entendido de manera holística, ya que comprende aspectos físicos, mentales, emocionales y espirituales, así como las relaciones entre individuos, comunidades, medio ambiente y la sociedad en general. En este sentido, los principales factores determinantes de la salud van más allá de la influencia directa del sector de la salud e incluyen factores como el acceso a las tierras ancestrales, la protección del medio ambiente y la integridad cultural. El derecho a la salud abarca los sistemas curativos y de seguridad social tradicionales. Su preservación resulta vital para salvaguardar la característica de ser grupos humanos diferentes. Sin embargo, la falta de reconocimiento, la degradación del medio ambiental y los trastornos sociales, así como la dificultad para responder a nuevos desafíos, y la introducción de enfermedades foráneas, los ponen en peligro (OIT, 2009, pp. 145-146).

De esta forma, debe ponerse a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. Los servicios de salud deben organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deben planearse y administrarse en cooperación con los grupos originarios y deben tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales, puesto que se han desarrollado a través de las generaciones para satisfacer las necesidades especiales de los pueblos indígenas en su entorno local¹³².

En Colombia existe un régimen especial de seguridad social en salud que garantiza el derecho de los pueblos indígenas al acceso y a la participación en el Sistema General de Seguridad Social –a través de las Entidades Promotoras de Salud Indígenas–, en condiciones dignas y apropiadas, respetando la diversidad cultural y sus estilos de vida, protegiendo sus derechos en salud y garantizando su integridad cultural.

También, se reconoció a las personas indígenas como vulnerables sin capacidad de pago, con derecho a ser afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, y la facultad de crear Administradoras Indígenas de Salud para la afiliación de la población indígena. Los pueblos indígenas también cuentan con espacios de concertación legales que garantizan que las acciones

¹³² Ver artículos 24 y 25 del Convenio 169.

que se hagan en materia de salud, se consulten previamente sus autoridades tradicionales y representantes.

4.3. Derechos de participación

Los derechos de participación son aquellos derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas que permiten a estos grupos hacer parte, si así lo desean, de las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas, y de hacer parte en los procesos de adopción e implementación de decisiones de los Estados en los que se encuentran, particularmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente, en condiciones por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población¹³³.

También, incluye una serie de derechos colectivos que le permiten a estos pueblos mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios.

Este tipo de derechos responde a la necesidad de generar mecanismos de participación de los pueblos indígenas en las instituciones y en los procesos de toma de decisiones que deben involucrar a la sociedad en su conjunto. Esto responde a un principio de cautela, o de conciencia, sobre la necesidad de asegurar unas posiciones mínimas necesarias mientras no exista un espacio político en el que participen en pie de igualdad los distintos sujetos. De esta manera, este tipo de derechos constituyen frenos, o límites, a lo que se puede decidir por quienes tienen mayor capacidad de influencia (Aparicio Wilhelmi, 2008, pp. 36-37).

El límite de su alcance y contenido también debe definirse según cada circunstancia particular, dependiendo de las coyunturas concretas y de las aspiraciones de cada pueblo. Por lo que nos encontramos nuevamente ante un derecho procesal, y no un derecho definido de antemano, cuya definición debe construirse de la mano con los pueblos indígenas. En ese sentido, el derecho colectivo a la participación también se concreta y materializa a través de otros derechos colectivos, que permiten a los pueblos indígenas lograr la garantía y el disfrute del mismo (Oliva, 2007, p. 211).

Así las cosas, para garantizar el pleno reconocimiento, implementación y garantía de este derecho, se debe tener en cuenta a los pueblos indígenas, como actores estratégicos, desde

¹³³ El Convenio 169 trae múltiples referencias al derecho de participación en su texto, entre las que se destacan las consagradas en los artículos 2, 4, 6, 7, 15, 16, 20, 22, 23, 25, 27 y 33. Ver, además, artículos 5, 18, 23 y 27 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

un enfoque de derechos humanos y culturalmente sensible, con el propósito de buscar nuevas formas de colaboración que permitan fortalecer las instituciones democráticas y lograr una mejor calidad de la representación; permitir el acceso a las instituciones culturales, sociales y económicas, para que los pueblos indígenas puedan ser parte integral del Estado, y en las instituciones políticas, administrativas y jurídicas –incluyendo el acceso a la justicia¹³⁴–, para que los grupos originarios puedan participar en la adopción de decisiones públicas y en el control de responsabilidades y rendición de cuentas de sus representantes y gobernantes.

También, implica la creación de espacios donde unos y otros se puedan encontrar para debatir y generar acercamientos para la toma conjunta de decisiones públicas y adelantar los procesos de consulta. Finalmente, implica la facultad de estos grupos de mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios.

Por su naturaleza, entre estos derechos se encuentran el derecho general de participación en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estados a los que hacen parte; el derecho de asociación; el derecho a la concertación, y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, que permiten a estos grupos trabajar con Estado en el desarrollo de normatividad, políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a implementar, garantizar y proteger los derechos de autonomía y participación de estos pueblos, generar una gestión coordinada entre estos grupos y el Estado, y asociarse de diferentes maneras para alcanzar sus metas y objetivos.

4.3.1 El derecho general de participación

El derecho general de participación es aquel derecho colectivo reconocido a los grupos originarios que permite a estos grupos, desde una perspectiva de derechos humanos y culturalmente sensible, hacer parte, si así lo desean, de las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estado a los que hacen parte en condiciones por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población¹³⁵.

¹³⁴ Ver artículo 12 del Convenio 169.

¹³⁵ Ver artículo 2 del Convenio 169.

4.3.1.1 Derecho general de participación en las instituciones políticas

En su manifestación política, implica la facultad de los pueblos indígenas de participar en los órganos políticos nacionales y locales de representación y la oportunidad de intervenir libremente en todos los niveles de adopción de decisiones, ya sea en las instituciones legislativas, administrativas, o de cualquier otra índole, responsables de formular, implementar y evaluar las políticas y programas que les conciernen, en condiciones por lo menos equivalentes a las que cuentan los otros sectores de la población¹³⁶.

Manifiesta Aparicio que, el término derechos políticos ha servido para hacer referencia a los derechos llamados a garantizar el conjunto de condiciones que posibilitan la participación, directa o por medio de representantes, en la vida política de la comunidad, lo que permite establecer un marco de relaciones entre los distintos sujetos que conforman parte de la sociedad, y entre ellos y el Estado, encargado de dar forma institucional al cuerpo político, al espacio de toma de decisiones con efectos colectivos (Aparicio Wilhelmi, 2008, p. 35).

A nivel nacional, en Colombia existen dos cargos de Senadores y un cargo de Representante al Congreso de la República reservados por la Constitución para representantes de los pueblos indígenas. A lo anterior se suma el hecho de que las personas indígenas cuentan con todos los derechos políticos consagrados en la Carta, por lo que pueden participar por representantes elegidos de conformidad con los procedimientos constitucionales y legales generales, en la adopción de decisiones de nivel nacional y general¹³⁷.

En cuanto al ejercicio de este derecho en organismos territoriales, tenemos que, a nivel departamental y municipal, existen en algunas entidades y mesas de concertación para discutir temas sectoriales. Así mismo, en algunas entidades existen oficinas de Asuntos Indígenas y mesas permanentes de coordinación administrativa, que trabajan con el gobierno departamental, examinan propuestas y definen políticas sobre los territorios de las asociaciones. Sin embargo, estos espacios no están articulados con los escenarios nacionales (DNP, 2012, pp. 16-17).

¹³⁶ El Convenio 169 trae múltiples referencias al derecho de participación en su texto, entre las que se destacan las consagradas en los artículos 2, 4, 6, 7, 15, 16, 20, 22, 23, 25, 27 y 33.

¹³⁷ Ver artículo 171 de la Constitución Política.

4.3.1.2 Derecho general de participación en las instituciones culturales y sociales

En su manifestación cultural y social, este derecho implica la facultad de los pueblos indígenas de conocer las otras culturas con las que interactúan, y enriquecerse de manera dinámica y recíproca, y así contribuir a plasmar en la realidad social una coexistencia en igualdad de condiciones y respeto mutuo, que posibilite una relación armónica y recíproca entre los hombres, su realidad social y la naturaleza.

Con base en los principios de libertad, igualdad, diversidad cultural y no discriminación¹³⁸, los pueblos indígenas tienen la facultad de vivir de acuerdo con sus culturas y tradiciones, y de promover y difundir sus valores sin que sean discriminados de ninguna forma por motivo de los mismos, y a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública¹³⁹.

También implica la facultad de mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas, y mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales¹⁴⁰.

Este derecho también se concreta a nivel nacional a través del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, así como del reconocimiento de la obligatoriedad de proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural, de la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos originarios al interior de sus territorios y la identidad cultural en materia educativa, de la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana, de la igualdad y dignidad de todas las culturas, de la promoción y difusión de todos los valores culturales, y de la posibilidad de que miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos sean colombianos por adopción¹⁴¹.

¹³⁸ Ver párrafo 3, 4 y 7 del preámbulo del Convenio 169 y párrafos 2, 3, 5, 6, 9, 10, 18, 22 del preámbulo y artículos 2, 8.2 e), 9, 14.2, 15.2, 16.1, 21.1, 22.2, 24.1, 29.1 y 46.3 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹³⁹ Ver artículos 11 y 12 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁴⁰ Ver artículo 31 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁴¹ Ver artículos 7, 8, 10, 63, 68, 70, 71, 72 y 96 de la Constitución Política.

En este derecho se ubica el concepto de interculturalidad, que adopta dos semánticas:

(...) por un lado, asume una noción ideal y por otro una explicativa e interpretadora de la realidad. La interculturalidad como ideal es entendida, por los movimientos indígenas, como la posibilidad histórica de vivir en reciprocidad entre diversos, tratando de superar las diferencias (...). En contraste, la interculturalidad como concepto interpretativo nos remite a relaciones entre culturas, grupos, organizaciones, países y civilizaciones, pero basadas en el poder (...). Por tanto, esta segunda acepción de interculturalidad se torna en un instrumento conceptual que facilita el análisis de las relaciones que se pueden establecer entre grupos en el proceso histórico, pero con tendencia futura de llegar a una relación de reciprocidad, marcada por la primera acepción, como utopía y propuesta de acción, de praxis (Jiménez, 2008, p. 62).

4.3.1.3 El derecho general de participación en las instituciones jurídicas

En su manifestación jurídica, implica la facultad de los pueblos indígenas al acceso a la justicia¹⁴², que requiere superar, además de las dificultades generales de acceso que se derivan de su marginalidad económica, política y social, aquellas otras que afectan solamente a los pueblos indígenas debido a la falta de adecuación de los sistemas legales y jurisdiccionales a sus características lingüísticas y culturales, y a las dinámicas sociales específicas y diversas (IIDH, 2006, p. 3).

Por otra parte, la Acción de tutela, establecida en el ordenamiento jurídico colombiano como mecanismo de protección de derechos fundamentales, es procedente para la defensa de los derechos colectivos del grupo originario frente a terceros, y garantiza el acceso a la justicia de los grupos originarios en ese aspecto (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 21).

También, implica la necesidad de establecer procedimientos de coordinación entre la jurisdicción indígena y la justicia estatal, con el fin de reconocer, no solo el derecho penal, sino también otras modalidades jurisdiccionales como el derecho civil indígena. Así mismo, implica la necesidad de establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación el reconocimiento de las costumbres e instituciones de los pueblos indígenas (Rodríguez-Piñero, 2008, p. 128).

¹⁴² Ver artículo 12 del Convenio 169.

4.3.1.4 El derecho general de participación en las instituciones económicas

En su manifestación económica, implica la facultad de los pueblos indígenas de participar en la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo nacional, regional y local, de participar en todas las etapas del mismo, así como disfrutar de sus beneficios, y en lo posible, de administrarlos directamente mediante sus propias instituciones. También implica la facultad de participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos y beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación y uso de los mismos, y a recibir una indemnización equitativa por los daños causados en el desarrollo de estos procesos (OIT, 2009, p. 117) ¹⁴³.

A nivel nacional, los pueblos indígenas tienen la facultad de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades ¹⁴⁴. Este derecho está directamente relacionado con la necesidad de que los gobiernos, los organismos internacionales, las ONG y las agencias de desarrollo procuren que los pueblos indígenas, a través de métodos de consulta efectivos, participen en todo lo que atañe a su desarrollo (Oliva, 2007, p. 227).

4.3.2 El derecho de asociación

El derecho de asociación implica la facultad de los pueblos indígenas de mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios. Se entiende con base en las diferentes relaciones que se generan exclusivamente entre grupos indígenas, en su necesidad de interacción, ya sea con otros pueblos con los que comparten tierras y territorios, con comunidades del mismo pueblo que se encuentran asentadas en otras tierras o territorios, o con otros pueblos que se encuentran en otras tierras y territorios, y en las diferentes relaciones que se generan entre los grupos indígenas y entidades nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales, entidades sin ánimo de lucro o empresas privadas, entre otros, en ejercicio de su autonomía o para la protección de sus derechos colectivos.

¹⁴³ Ver párrafo 5 y artículos 6.1.c), 7, 15, 16.4, 19.b), 23, 28.3, del Convenio 169 y artículos 14, 17, 18 y 19 del Convenio 169 y párrafos 6, 9, 10, 11, 12, 16, 21 y 22 del preámbulo y artículos 3, 20 y 23 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁴⁴ Ver artículo 330 de la Constitución Política.

La definición de este derecho no ha sido desarrollada ni teórica, normativa o jurisprudencialmente como un derecho colectivo independiente, pero sale a la luz a través de la lógica de la presente clasificación, con base en algunas estructuras de interacción que se encuentran reconocidas a nivel nacional, y se cuentan con elementos suficientes para reconocer su existencia.

En su lucha por proteger sus derechos, los pueblos indígenas se han organizado, han superado enormes diferencias de corte cultural, lingüístico y socioeconómico, y hoy en día se configuran como uno de los actores sociales más activos y con mayores perspectivas de crecimiento. Esto ha permitido la construcción de una identidad como movimiento indígena, que tiene como fundamento la defensa contra aquellos que han considerado como sus principales enemigos: el Estado, los diferentes actores armados, y los grandes proyectos de intervención económica, cuando han amenazado su existencia como grupos humanos diferentes y el goce de sus derechos colectivos. (Peñaranda, 2009, pp. 11-14).

De esta forma, se habla de un movimiento indígena en Colombia, si con ello se hace referencia a un movimiento de movimientos, a un conjunto de luchas dispersas, apenas estructuradas y poco institucionalizadas que, si bien no se caracterizan por la solidez de sus organizaciones y orientaciones, son relevantes por lo que significan y por las coincidencias que tienen entre sí (Le Bot, 2009, p. 16).

Estas asociaciones son legítimas y se configuran en Colombia como entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Pueden ser de orden nacional o local, y tienen por objeto el desarrollo integral de las comunidades indígenas. Con este propósito pueden adelantar, entre otras muchas, actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales e internacionales, y asociarse con el sector público, privado o la sociedad civil. Expresamente tienen la función de fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales, pero pueden abarcar todos los asuntos que les conciernen. Son conformadas por los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas. Sin embargo, la autonomía de los cabildos o autoridades tradicionales indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación.

Otra manifestación de este tipo especial de participación, que sí está reconocida como derecho colectivo a los pueblos indígenas tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en la

Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, es la facultad de los grupos originarios a mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación transfronteriza, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social. Esta facultad aparece para atender la situación especial de aquellos pueblos indígenas que se encuentran involuntariamente divididos o separados por las fronteras políticas de dos o más Estados, o que si bien no están separados, se beneficiarían con la cooperación con otros pueblos indígenas a través de ellas. Cuenta con una característica particular: implica para los Estados la obligación de adoptar acuerdos internacionales para su garantía, en virtud del derecho a la reciprocidad¹⁴⁵.

4.3.3 El derecho a la concertación

El derecho colectivo a la concertación permite a estos grupos, desde una perspectiva de derechos humanos y culturalmente sensible, trabajar con el Estado en el desarrollo de normatividad, políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a implementar, garantizar y proteger todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y generar una gestión coordinada y sistemática entre estos grupos y el Estado, ya sea directamente, o a través de sus asociaciones.

La definición de este derecho tampoco ha sido desarrollada ni teórica, normativa o jurisprudencialmente como un derecho colectivo independiente, pero también sale a la luz a través de la lógica de la presente clasificación, con base en algunas estructuras de concertación que se encuentran reconocidas a nivel nacional, y se cuentan con elementos suficientes para reconocer su existencia.

Estas medidas abarcan el derecho a la educación, puesto que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos indígenas deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación y participación con estos, a los que se les deberá transferir la realización de los mismos¹⁴⁶. También abarca el derecho a la salud, ya que estos servicios deben planearse y administrarse en cooperación con los grupos originarios¹⁴⁷. Así mismo, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas

¹⁴⁵ Ver artículo 32 del Convenio 169 y artículo 36 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁴⁶ Ver artículos 26, 27, 28, 29 y 30 del Convenio 169.

¹⁴⁷ Ver artículos 24 y 25 del Convenio 169.

económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones¹⁴⁸.

El derecho a las tierras, territorios y recursos naturales, también se ve cobijado por el derecho a la concertación, puesto que los Estados deben, con participación de las comunidades, adoptar las medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual que se pudiesen producir durante la implementación de proyectos que afecten sus tierras, territorios u otros recursos naturales, y establecer mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por el desarrollo de esas actividades. También tienen la facultad de participar en el proceso que deben adelantar los Estados para establecer y aplicar, conjuntamente, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente –en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los grupos originarios–, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado¹⁴⁹.

Finalmente, el derecho a la concertación permite que los gobiernos actúen en forma coordinada y sistemática con los pueblos indígenas para dar fin a la discriminación que contra estos pueblos se presenta, respetando sus derechos y desarrollando medidas especiales de garantía y protección, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir la discriminación, asimilación, despojo de tierras o menoscabo de los derechos colectivos, superar los prejuicios, y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad¹⁵⁰. Medidas estas que no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas¹⁵¹.

Si bien las cuestiones mencionadas se encuentran expresamente señaladas en las disposiciones internacionales referentes a los pueblos indígenas, por la naturaleza particular de este derecho, se entiende que el mismo puede abarcar legítimamente todos los aspectos relacionados con los derechos colectivos de los grupos originarios.

En ese sentido, bajo los parámetros del principio de unidad nacional ya mencionados, el reconocimiento de este derecho implica para el Estado colombiano, la obligación de

¹⁴⁸ Ver artículos 5 y 23 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁴⁹ Ver artículos 18 y 32 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁵⁰ Ver artículos 14 y 15 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁵¹ Ver artículos 2, 3, 16, 20.2, 20.3 y 33 del Convenio 169 y ver artículos 8.2, 15.2 y 38 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

establecer mecanismos de coordinación y concurrencia entre los mismos para garantizar el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, lo que da origen a este derecho (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 18).

A nivel nacional este derecho se concreta a través de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, y la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y la Subcomisión de Salud vinculadas a ella; la Comisión Nacional de Territorios Indígenas; la Mesa Regional Amazónica, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos para Pueblos Indígenas.

4.3.4 El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado

El derecho colectivo a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado se manifiesta como uno de los principales derechos de los pueblos indígenas, resultado de la lectura del principio de diversidad étnica y cultural a la luz del derecho a la libre determinación indígena, que tiene su fundamento en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT¹⁵² y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁵³. Este se incorpora en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto por vía constitucional¹⁵⁴ como por vía legal¹⁵⁵, desarrollándose en su concepto y fundamentación a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En virtud de estas disposiciones, los grupos originarios tienen el derecho a ser consultados, por medio de sus instituciones representativas, de buena fe y mediante procedimientos apropiados, antes de la adopción o implementación de decisiones sobre cuestiones que amenacen o afecten sus derechos colectivos, con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

El que el consentimiento sea libre, significa que sea otorgado sin coerción o manipulación. Previo, que sea otorgado con suficiente antelación a la implementación de las medidas consultadas. Informado, que se suministra por lo menos, la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance del proyecto y/o actividad propuesto; las razones o el objeto del proyecto y/o actividad; la duración del proyecto y/o actividad; las zonas que se verán afectadas;

¹⁵² Ver artículos 6 y 7 del Convenio 169.

¹⁵³ Ver artículo 19 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁵⁴ Ver artículo 330 de la Constitución Política.

¹⁵⁵ En este caso, a través de la Ley 21 de 1991: “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989”.

que se realice una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos, y se incluya una distribución de beneficios justa y equitativa, en un contexto que respete el principio de precaución; el personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto: del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales, incluidos los pueblos indígenas y demás personas, y los procedimientos que pueda entrañar el proyecto (GNUM, 2008, p. 32).

Para Oliva, este derecho corresponde a la dimensión participativa del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas. El mismo surge para garantizar que los proyectos ejecutados por empresas privadas o por los Estados en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, que tradicionalmente han supuesto una amenaza para sus derechos, han repercutido negativamente en su bienestar, y han tenido efectos devastadores para estas comunidades, cuenten, antes de su puesta en marcha, con el libre consentimiento, previo e informado de los pueblos indígenas (Oliva, 2007, p. 271).

Si bien este derecho implica que los pueblos indígenas tienen la posibilidad de no otorgar su consentimiento, esta negativa no ha sido entendida a nivel nacional como un poder de veto. Con el fin de darle alcance a la consulta más allá de lo meramente informativo, la Corte Constitucional estableció que el criterio que permite conciliar de manera efectiva ambos extremos, es el grado de afectación que se pueda generar a los grupos originarios con la decisión a adoptarse o implementarse. De esta forma, a través de la consulta, se busca armonizar los intereses del grupo predominante con los intereses de pueblos indígenas, determinando la medida que resulte menos lesiva¹⁵⁶ para estos últimos (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 75).

Así las cosas, los procesos de consulta deberán plantearse teniendo en cuenta cada caso en concreto, con el fin de crear un espacio de diálogo y disertación entre iguales, en medio de las diferencias, para que los agentes externos al grupo puedan explicar de forma concreta y transparente, cuál es el propósito de la decisión a adoptarse o implementarse para llenar vacíos de información, y para que los pueblos indígenas puedan exponer sus preocupaciones, necesidades y puntos de vista frente a las mismas. Así mismo, los procesos de consulta implican la evaluación, con la participación de los grupos involucrados, de los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales de la decisión a adoptarse o implementarse, y que los resultados de dichas evaluaciones sean tenidos en cuenta como criterio fundamental para

¹⁵⁶ La determinación de la medida menos lesiva recae en cabeza del Gobierno, y de manera residual, en la Corte Constitucional a través de la acción de tutela (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 77).

determinar el grado de lesividad que se podría causar (Corte Constitucional de Colombia, 2011, pp. 76- 77).

Ahora bien, en el evento en que se explore con la participación de los grupos originarios todas las alternativas, y que de dicho proceso resulte probado que todas amenazarían la existencia de los pueblos indígenas como grupos diferentes, ha considerado la Corte que prevalecerá la protección general de los derechos colectivos de los grupos originarios bajo el principio de interpretación *pro homine*¹⁵⁷, leído a la luz del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 78).

Igualmente, y como medidas complementarias de protección, la Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos y criterios de interpretación para la implementación efectiva del derecho a la consulta y la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. Al definir la consulta como un derecho fundamental, la Corte ha establecido que todos los procesos de consulta se desarrollarán conforme a este criterio orientador. En ese sentido, al estar en juego derechos fundamentales, no se admiten posturas de confrontación durante los procesos de consulta, puesto que se trata de entablar relaciones de comunicación efectivas entre iguales en medio de las diferencias, ni se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales establecidos en su definición (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 80).

Adicionalmente, y en búsqueda de la efectiva garantía y protección de este derecho, mediante un proceso de preconsulta a realizarse de común acuerdo con el grupo originario involucrado, se debe definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta, así como las lenguas en las que se va a desarrollar y sus respectivos traductores, y se debe contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, admitiéndose, incluso, la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Así mismo, estableció la Corte Constitucional que debe definirse un proceso de postconsulta de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes, puesto que la participación ha de entenderse no solo a la etapa previa del proceso, sino conforme a

¹⁵⁷ En virtud de este principio, se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos humanos. Igualmente, se debe acudir a la norma o interpretación menos restringida, cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de los mismos (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 77).

revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo de las medidas adoptadas (Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 81 y 82). Sin embargo, la lógica de la presente clasificación evidencia un sobredimensionamiento del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado por parte de la Corte Constitucional al establecer este requisito. Si bien el Convenio 169 establece que los pueblos indígenas tienen el derecho a ser consultados antes de que se adelanten procesos de prospección o explotación de los mismos, con el fin de determinar en qué medida sus derechos se verán afectados y evaluar los impactos culturales y ambientales de dichas actividades¹⁵⁸, y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, establece que los Estados, con participación de las comunidades, deben adoptar las medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual que se pudiesen producir durante ese proceso¹⁵⁹, se entiende que revisiones posteriores a la media implementada no hacen parte del proceso de consulta previa, sino que hacen parte de otros escenarios de participación, como pueden ser los ofrecidos mediante el derecho colectivo a la concertación.

Así mismo, la lógica de la presente clasificación permite interpretar que la consulta surge con el fin de garantizar que las políticas, planes, programas y proyectos a ejecutarse en los territorios indígenas, cuya iniciativa no sea el resultado de un proceso propio e interno de los pueblos indígenas, y que supongan una amenaza o vulneración para los derechos colectivos de los grupos originarios o puedan repercutir negativamente en su bienestar, cuenten, antes de su adopción o implementación, con el consentimiento de los mismos. Igualmente, este derecho va dirigido a asegurar que cualquier medida legislativa o administrativa adoptada a nivel institucional, que pueda afectar negativamente a los pueblos indígenas, cuente, igualmente, con su consentimiento.

A la luz de la presente clasificación, un proceso propio e interno de los pueblos indígenas sería un ejercicio legítimo del derecho colectivo a la autonomía y, por lo tanto, no requeriría la garantía del derecho colectivo a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. En caso de requerirse la participación del Estado, los pueblos indígenas también pueden utilizar otros escenarios de participación, como los ofrecidos mediante el derecho colectivo específico de participación o el derecho colectivo a la concertación. Entender este derecho de otra forma, implica vulnerar los derechos colectivos de autonomía ya señalados.

¹⁵⁸ Ver artículo 15 del Convenio 169.

¹⁵⁹ Ver artículo 32 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Así las cosas, el establecimiento de mecanismos de consulta resulta fundamental para asegurar la existencia y bienestar de los pueblos indígenas como grupos humanos diferentes, por cuanto permite el ejercicio pleno de la libre determinación indígena al garantizar a los grupos originarios la autonomía en relación con sus asuntos internos y la participación efectiva en todos los procesos institucionales de toma de decisiones que les conciernen o que pudiesen afectarlos.

La consulta se convierte entonces en una forma de diálogo multicultural que sirve para armonizar los diversos intereses contrapuestos entre los grupos originarios y la sociedad predominante y para evitar y resolver conflictos entre las diferentes prioridades y modelos de desarrollo y bienestar (OIT, 2009, pp. 59-60).

Figura 3. Propuesta de clasificación de los derechos colectivos en Colombia



Fuente: Elaboración propia.

Capítulo 5. Caso Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis (1988-2014)

El contexto político, jurídico e institucional erigido a partir de la Constitución Política de 1991, permitió la reivindicación cultural de los pueblos indígenas de Colombia y les otorgó un papel primordial en la nueva configuración de las instituciones nacionales. Sin embargo, fenómenos como el conflicto armado y el narcotráfico, así como diversos intereses económicos sobre los recursos naturales, se han introducido por la fuerza dentro de los territorios ancestrales, constituyendo un peligro cierto e inminente para la existencia física y cultural de estos pueblos e impidiendo el goce efectivo de sus derechos colectivos. Los grupos originarios han sido victimizados en pro de intereses que les resultan completamente ajenos y ante los cuales se han declarado autónomos, exigiendo a todos los actores involucrados el respeto por sus vidas, por su integridad cultural y por sus territorios (Corte Constitucional de Colombia, 2009, p. 4).

Tal es el caso de las comunidades indígenas asentadas en el resguardo Yaigojé-Apaporis. La empresa minera canadiense Cosigo Resources Ltda. solicitó un título minero, sin adelantar el proceso de consulta previa, para explotar los yacimientos auríferos que se encuentran en una zona que las comunidades consideran como un sitio sagrado. Las autoridades tradicionales del resguardo, con el fin de contrarrestar estas acciones, solicitaron a la autoridad ambiental la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, para así fortalecer los mecanismos de protección de sus recursos naturales y de los valores culturales asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos. Sin embargo, algunas comunidades se apartaron de esta decisión, bajo el argumento de que con la creación del área protegida se había vulnerado su derecho fundamental a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, y se había restringido el libre ejercicio de sus derechos colectivos.

En el presente capítulo se realiza, en primer lugar, una descripción detallada de los antecedentes que configuran el caso objeto de estudio esta investigación y, posteriormente, se presenta el fundamento jurídico que fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-384A de 2014, por medio de la cual resolvió negar la protección solicitada por Benigno Perilla a través de acción de tutela interpuesta contra la Resolución 2079 de 2009, que creó el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis sobre el territorio del resguardo indígena del mismo nombre.

5.1 Antecedentes del caso objeto de estudio

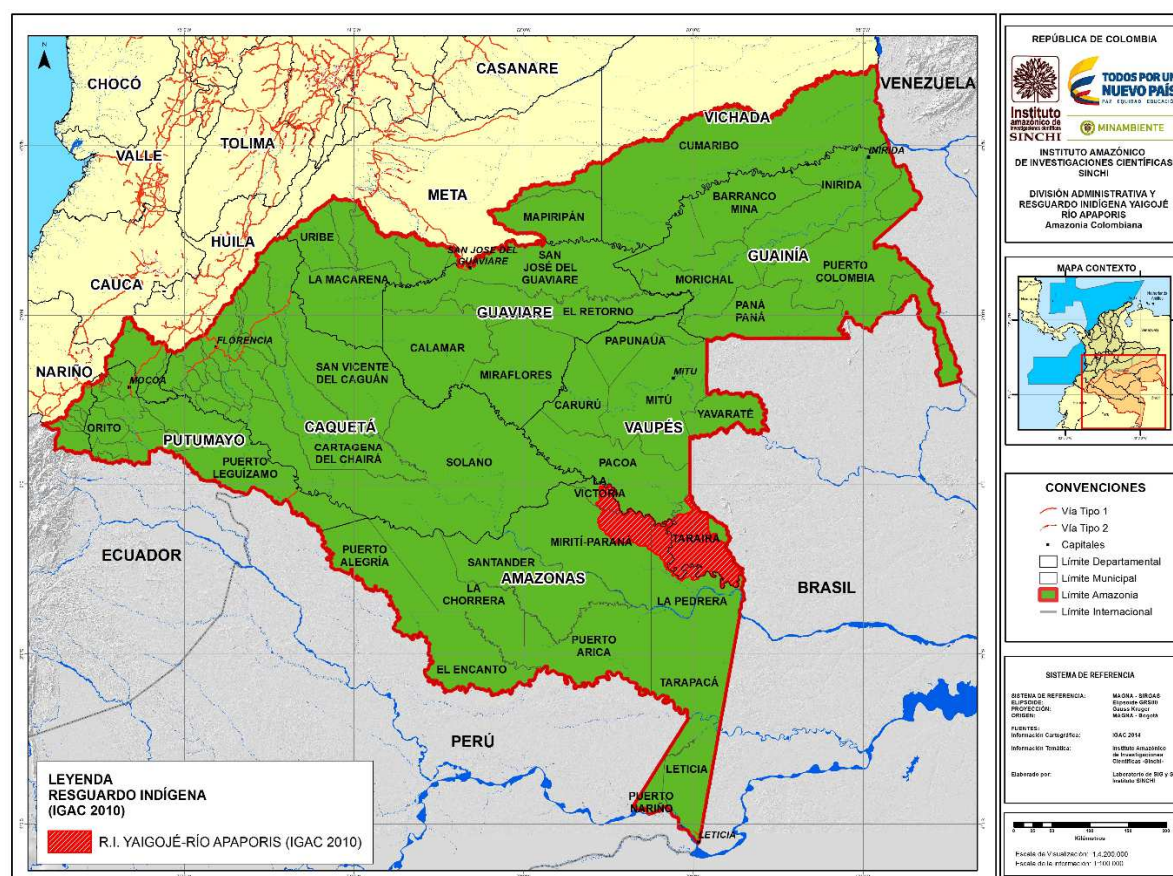
El territorio que abarca las cuencas de los ríos Vaupés y Apaporis y sus zonas interfluviales, se encuentra habitado desde tiempos ancestrales por los pueblos indígenas makuna, tanimuka, letuama, cabiyari, barazano, yujup-maku y yauna. Estos pueblos hacen parte del “Complejo sociocultural del Vaupés”, en concreto del “Complejo sociocultural del Mirití-Apaporis”, por cuanto comparten modelos cognitivos semejantes, cuentan con cercanía geográfica, explotan el mismo nicho ecológico y pertenecen a las mismas familias lingüísticas como son el Tukano Oriental, el Tukano Central (Tanimuka) y el Arawak (Cabiyarí) (de la Hoz, 2007, pp. 257-306). Así mismo los grupos del Mirití-Apaporis comparten rituales, manejo de instrumentos rituales y territorio mítico, al tiempo que conservan su propia narrativa mítica, estructura social y tradiciones (MAVDT, 2009, p. 4).

Estos pueblos indígenas conciben su cosmos en tres grandes niveles: el mundo de arriba, el mundo del medio (la Tierra) y el mundo de abajo; cada uno habitado por seres sobrenaturales que son considerados “gente”, y que viven en sus respectivas malocas. Así mismo, para estos pueblos ciertos referentes topográficos y ecológicos que se hallan en su territorio ancestral son considerados como sitios sagrados, por cuanto las hazañas de sus deidades míticas se encuentran circunscritas a los mismos. Estos sitios sagrados son concebidos por los indígenas de la región como malocas, las cuales se encuentran habitadas por diferentes seres –animales, plantas, espíritus–, quienes también son considerados “gente”, y que actúan como sus respectivos dueños o maloqueros (MAVDT, 2009, p. 5).

Para los grupos del Mirití-Apaporis, los sitios sagrados poseen los conocimientos legados por las deidades míticas que, en conjunto, conforman el sistema de preceptos sociales y morales que regulan las relaciones entre las gentes, y entre estos y la naturaleza. Los sitios sagrados son usados por estas comunidades como referentes para el manejo y curación del mundo a través de las prácticas chamanísticas que conforman el “Camino de Pensamiento”, en el que el pensamiento no solo significa la facultad de pensar, sino de recoger la energía vital común a todos los seres del cosmos. Para los pueblos del Yaigojé-Apaporis, todos los hombres poseen este pensamiento, pero los grandes especialistas son los chamanes o *Payé*, quienes son considerados como las autoridades tradicionales, por cuanto tienen a su cargo la negociación, sustentación y mantenimiento del mundo (MAVDT, 2009, p. 5 y 6).

Este proceso chamanístico o “Curación del mundo”, se realiza por medio de una serie de ceremonias rituales, que están estrechamente vinculadas con el ciclo ecológico anual. Para

la Curación del mundo los chamanes evocan los sitios sagrados, sus dueños y las hazañas de las deidades míticas, ofreciendo coca y tabaco a las otras gentes con el fin de invitarlas al ritual, evitar posibles agresiones y negociar recursos de caza, pesca y recolección (MAVDT, 2009, p. 6). Por otra parte, para los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis, el oro es el reflejo de la luz del mundo para la gente de abajo. Su existencia hace posible que estén tranquilos en sus malocas y que mantengan buenas relaciones con la gente del medio. Con el fin de poder mantener estas buenas relaciones, la extracción de este mineral en los sitios sagrados se encuentra prohibida por su Ley de Origen¹⁶⁰.



Estos pueblos se encuentran bajo la figura del resguardo indígena Yaigojé-Apaporis, que en virtud del parágrafo segundo del artículo 21 del Decreto 2164 de 1995, es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, constituido por el entonces Instituto Colombiano de

la Reforma Agraria –Incora– mediante Resolución 035 del 8 de abril de 1988 y ampliado por la misma entidad mediante Resolución 006 del 11 de mayo de 1998, que se encuentra localizado en jurisdicción de los corregimientos departamentales de Mirití-Paraná, La Victoria y La Pedrera en el departamento de Amazonas, y el municipio de Taraira en el departamento de Vaupés (MAVDT, 2009, p. 3).

Las autoridades tradicionales del resguardo estaban inicialmente representadas exclusivamente en la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigojé-Apaporis –ACIYA–, entidad de carácter público especial según artículo 2 del Decreto 1088 de 1993, inscrita mediante Resolución 0135 de 2002 de la Dirección General de Etnias del entonces ministerio del Interior y de Justicia, y regida por el artículo 56 transitorio de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 1088 de 1993. Al momento de su constitución comprendía toda la extensión del resguardo (MAVDT, 2009, p. 4).

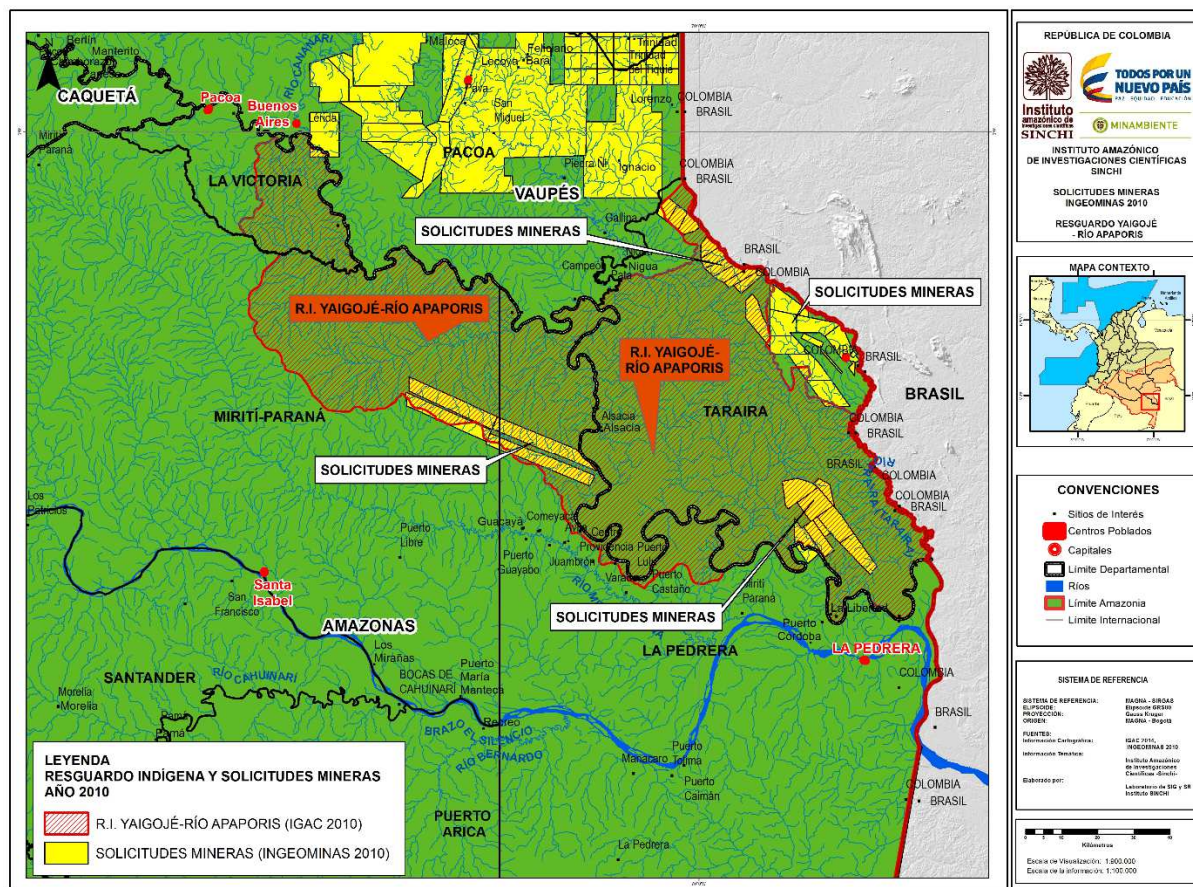
El territorio que abarca el resguardo Yaigojé-Apaporis está conformado por diversos espacios geográficos como cerros, raudales, remansos, lagos, quebradas, ríos, cuevas, salados, piedras, cananguchales, sabanas y nacimientos de agua, que se encuentran íntimamente vinculados a los valores culturales de los pueblos indígenas de la región (sitios sagrados), y son reconocidos no solo por su riqueza biológica representada en diversos tipos de fauna y flora amazónica (Vera, 2009, pp. 12-13), sino además por alojar enormes depósitos de metales preciosos como el oro (Cosigo Resources Ltda., 2016a).

Sobre este territorio centró su interés la empresa minera canadiense Cosigo Resources Ltda. –en adelante, Cosigo–, que desde el año 2007 desarrolla actividades de extracción de oro en 9.973 hectáreas del denominado “Cinturón de Oro de Taraira”¹⁶¹, entre los departamentos de Amazonas y Vaupés, en la frontera colombo-brasilera (Cosigo Resources Ltda., 2016b).

Como parte de sus planes de expansión, la empresa contempló la realización de actividades extractivas en la serranía de La Libertad, al interior del resguardo. Con este propósito Andrés Rendle, vice-presidente y director de operaciones de Cosigo en Suramérica, solicitó al Instituto Colombiano de Geología y Minería –en adelante Ingeominas–, la suscripción de un contrato de concesión minera en 1.999 hectáreas de territorio indígena (INGEOMINAS, 2016).

¹⁶¹ Cinturón del que hacen parte las serranías de Taraira, Naquén, Caranacoa, Aguablanca, Machado, La Libertad y Garimpo, en Colombia, y La Esperanza, Tukanos, Tunui y Caparro, en Brasil (Cosigo Resources Ltda., 2016b).

Mapa 4. Solicitudes títulos mineros al interior del resguardo Yaigojé-Apaporis



Fuente: Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi, 2016.

Sin embargo, en la zona de La Libertad donde Cosigo solicitó que se le otorgara contrato de concesión minera se encuentra *Yuisi* o Chorro de La Libertad, el sitio más sagrado para los pueblos indígenas de la región, por cuanto consideran que allí se originó la vida y, además, que encierra una energía espiritual vital que nutre y restaura a todos los seres vivos del mundo, permitiendo su curación (Semana.com, 2016). Igualmente, en *Yuisi* todos los años las comunidades celebran el ritual del Yuruparí, en el que se transmiten a los jóvenes varones las normas tradicionales para la preservación de la salud del cuerpo y la conservación del territorio en el contexto de su paso a la edad adulta¹⁶².

Para las comunidades indígenas del Yaigojé-Apaporis la lucha por proteger *Yuisi* se remonta al año de 1994, cuando el gobierno departamental de Vaupés inició un proyecto de colonización promoviendo el desplazamiento de personas hacia La Libertad con la intención de

¹⁶²Los conocimientos tradicionales de los chamanes jaguares de *Yuruparí* fueron declarados, en el año de 2011, por la Unesco, como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad (Unesco, 2016).

explotar los recursos pesqueros. Con este propósito, la Gobernación inició la construcción de una escuela, un cuarto frío y una inspección de policía directamente sobre *Yuisi*. ACIYA, ya en proceso de conformación, solicitó al Incora la ampliación del resguardo por cuanto La Libertad había quedado por fuera de la delimitación inicial, y solicitó a la gobernación de Vaupés que detuviera las acciones adelantadas.

Ante la ausencia de una respuesta por parte de la Gobernación, las autoridades tradicionales interpusieron acción de tutela contra la administración departamental, la cual fue fallada a su favor por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenando el cese de actividades (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 1995). Así mismo, ante la ausencia de respuesta por parte del Incora, interpusieron acción de tutela contra esta entidad, la que también fue fallada a su favor por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 1996), y que llevó, finalmente, a la ampliación del resguardo a sus límites actuales.

En ese entonces, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –en adelante, PNN– comenzó a hablar con la gobernación de Vaupés y con ACIYA, de la posibilidad de crear un Parque Nacional Natural en la zona del resguardo Yaigojé-Apaporis, y manifestó su disposición de respetar y respaldar la decisión que las comunidades, a través de sus autoridades tradicionales, tomaran al respecto¹⁶³.

Una vez conocidas las intenciones de Cosigo, y con el fin de enfrentar esta nueva amenaza, así como de proteger sus sitios sagrados, ACIYA con el apoyo de las otras asociaciones de autoridades tradicionales indígenas del Amazonas y de la Fundación Gaia Amazonas, decidió acoger la propuesta presentada años atrás por PNN. Con este propósito, el 17 de marzo de 2008, ACIYA solicitó al entonces ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –en adelante, MAVDT–, la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio con el fin de fortalecer los mecanismos de protección y conservación de sus recursos naturales y, en particular, salvaguardar el patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas makuna, tanimuka, letuama, cabiyari, barazano, yujup-maku y yauna, asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos (MAVDT, 2009, p. 4).

En respuesta al requerimiento de las autoridades tradicionales del resguardo, PNN y ACIYA suscribieron el 23 de junio de 2008, el Convenio de Cooperación número 003 con el objeto de “(...) adelantar el proceso que conlleve a la declaratoria de un área protegida que haga

¹⁶³ Petición presentada por Gerardo Macuna, en calidad de secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial, a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, respecto al Expediente T-2650067.

parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en el territorio del Resguardo Yaigojé-Apaporis a efectos de garantizar la permanencia de los valores culturales de los pueblos indígenas que habitan la región, asociados a la conservación del medio natural, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad biológica y cultural del país (...)” (MAVDT, 2009, p. 4).

El 12 de diciembre de 2008, y de manera posterior a una correría realizada con PNN por las comunidades, para socializar la creación del área protegida (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009), ACIYA realizó un Congreso Extraordinario en la Maloca Comunitaria de Centro Providencia (MAVDT, 2009, p. 4), con la asistencia de las autoridades tradicionales, los capitanes del resguardo¹⁶⁴ y de funcionarios de PNN, quienes realizaron una presentación sobre lo que implicaba la creación de un Parque Nacional Natural y presentaron el modelo de manejo, límites y fundamento jurídico del mismo (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Con base en esa información, las autoridades tradicionales ratificaron su decisión de solicitar al MAVDT la creación de un Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo, bajo la condición de que tendría un Régimen Especial de Manejo¹⁶⁵ acordado entre ACIYA y PNN, basado en la orientación de los Tradicionales (MAVDT, 2009, p. 4). Así mismo, los Capitanes acordaron que las decisiones sobre el manejo del territorio serían tomadas exclusivamente por las autoridades tradicionales, ya que eran estos quienes tenían la responsabilidad del manejo espiritual y material del mismo¹⁶⁶.

Posteriormente a esta ratificación y en el marco del Convenio de Cooperación número 003 de 2008, el 22 de mayo de 2009 se concertó entre PNN y ACIYA la propuesta metodológica para desarrollar el proceso de consulta previa con las comunidades. En esta propuesta se estableció que la consulta se realizaría en dos etapas: un recorrido inicial por las 19 comunidades del resguardo en el cual se haría la apertura del proceso de consulta y la socialización del Proyecto de Creación del Parque Nacional Natural, de sus implicaciones, de los objetivos de conservación, gestión y manejo del área protegida y de sus límites, y un

¹⁶⁴ Para estos pueblos los Capitanes son líderes de las comunidades que desempeñan funciones administrativas, mas no son autoridades tradicionales.

¹⁶⁵ En virtud de la Resolución 2079 de 27 de octubre de 2009, el Régimen Especial de Manejo se entiende como el conjunto de reglas y procedimientos que permiten la planeación, implementación y seguimiento de las acciones coordinadas entre las dos autoridades públicas presentes en el área, para articular las funciones de administración a cargo de PNN con el reconocimiento de la autoridad indígena, en los términos de la Constitución y la ley (MAVDT, 2009, p. 9 y 10).

¹⁶⁶ Ver petición presentada por Gerardo Macuna, en calidad de secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial, a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, respecto al Expediente T-2650067.

congreso de protocolización de la consulta a realizarse posteriormente en la comunidad de Centro Providencia (MAVDT, 2009, p. 9).

Así las cosas, mediante oficio DIG-GJU 004941 del 9 de junio de 2009, la PNN solicitó a la Coordinadora del Grupo de Consulta Previa del entonces ministerio del Interior y de Justicia, certificar la presencia de grupos étnicos asentados dentro del polígono que se formuló como área protegida y aprobar la propuesta metodológica acordada. Mediante oficio OFI09-21383-GCP-0201 del 30 de junio de 2009, esta entidad certificó la presencia de los pueblos indígenas que integran el resguardo y aprobó la propuesta metodológica presentada para realizar el proceso de consulta previa (MAVDT, 2009, p. 9).

Entre los días 4 y 20 de julio de 2009, se realizó el recorrido programado (MAVDT, 2009, p. 9), y entre los días 24 y 25 de julio de 2009, se protocolizó la consulta previa con la presencia de 12 de las 19 comunidades que conforman el resguardo¹⁶⁷, del secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial¹⁶⁸ y del asesor legal de ACIYA, de delegados del Grupo de Consulta Previa del entonces ministerio del Interior y de Justicia, del director territorial Amazonia Orinoquia de PNN, de representantes de los resguardos de Puerto Córdoba y Comeyafu, de representantes de la Asociación de Capitanes y Autoridades Tradicionales Indígenas del río Pirá Paraná –ACAIPI, de la Asociación de Capitanes Indígenas de Mirití Amazonas –ACIMA, y de la Asociación de Autoridades Indígenas de Pedrera Amazonas –AIPEA, del coordinador de Asuntos Indígenas de la Gobernación de Vaupés y del director de la Fundación Gaia Amazonas. A dicha protocolización no asistieron representantes de la Procuraduría General de la Nación ni de la Defensoría del Pueblo (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Durante el proceso de protocolización, los delegados del Grupo de Consulta previa del entonces ministerio del Interior y de Justicia hicieron un recuento del proceso de socialización realizado en las 19 comunidades del resguardo Yaigojé-Apaporis durante el recorrido adelantado entre los días 4 y 20 de julio de 2009, centrando su atención principalmente en las comunidades que no se encontraban presentes en el Congreso (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

¹⁶⁷ Asistieron los Tradicionales y/o Capitanes de las comunidades Bocas de Uga, Puerto Ñumi, Jotabeyá, Puerto Cedro, Centro Providencia, Bella Vista, Cordillera, Paromena, Villa Rica, La Playa, Agua Blanca y Jirijirimo, mas no los Tradicionales y/o Capitanes de las comunidades Bocas de Taraira, Vista Hermosa, Puerto Curupira, Campo Alegre, Santa Clara, Bocas del Pira y Sabana (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

¹⁶⁸ Gerardo Macuna.

De esta forma, los delegados señalaron que en la visita a la comunidad de Bocas de Taraira el señor Benigno Perilla había afirmado “de mala fe” no haber sido notificado del proceso de socialización, pero que ese hecho había sido desvirtuado mediante la exhibición del oficio de notificación donde constaba recibido del 16 de junio de 2009 en la ciudad de Bogotá. Así mismo, informaron que la multinacional Cosigo había realizado actividades paralelas que impidieron la asistencia de la comunidad en pleno al proceso de socialización. Finalmente, indicaron que atendiendo a la solicitud del señor Benigno Perilla, habían postergado el proceso de socialización, el cual fue realizado una semana después de lo programado (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

En la comunidad de Vista Hermosa, informaron que se realizaron actividades paralelas por parte de los concejales y del alcalde del municipio de Taraira, que impidieron la asistencia del Capitán de la comunidad al proceso de socialización. También señalaron que los asistentes habían manifestado no estar de acuerdo con la creación de un Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo “porque sería devolverle la tierra al Estado”, y que en una comisión médica patrocinada por Cosigo, había estado un abogado “hablando sobre minería en el área de La Libertad”. Finalmente, los delegados dieron a conocer que la comunidad había expresado su deseo de afiliarse a otra asociación indígena (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

En Puerto Curupira, los delegados indicaron que en el Congreso Extraordinario de ACIYA del 12 de diciembre de 2008, la comunidad había manifestado que se acogían a la decisión de los Tradicionales respecto a la creación del Parque Nacional Natural. Así mismo señalaron que, si bien no había estado presente el Capitán de la comunidad, los asistentes manifestaron la necesidad de proteger los sitios sagrados (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

En Campo Alegre, los delegados indicaron que en el Congreso Extraordinario de ACIYA del 12 de diciembre de 2008, la comunidad había manifestado que se acogían a la decisión de los tradicionales respecto a la creación del Parque Nacional Natural, sin embargo, que no estaban de acuerdo ni con la creación del área protegida ni con la explotación minera en la zona. Igualmente, dieron a conocer que la comunidad había solicitado su desafiliación de ACIYA (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Los delegados también informaron que habían visitado tres veces la comunidad de Santa Clara, pero que la población no se había presentado; sin embargo, indicaron que en el Congreso Extraordinario de ACIYA del 12 de diciembre de 2008, habían manifestado no estar de acuerdo con la creación del Parque Nacional Natural. Igualmente informaron que la comunidad de

Bocas del Pira había enviado un radiograma¹⁶⁹, y que la comunidad de Sabana se encontraba, para la época, en ritual de Yuruparí (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Para concluir su presentación, los delegados del Grupo de Consulta Previa manifestaron que durante todo el proceso de socialización y apertura de la consulta previa, se les había informado a las comunidades que la inasistencia al proceso de protocolización no los eximía de la decisión que se llegase a tomar en relación con la creación del Parque Nacional Natural, ya que quedaba sometida al sistema tradicional de toma de decisiones adoptado por las comunidades del resguardo (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Así mismo, durante el proceso de protocolización y previo a la adopción de los acuerdos, ACIYA solicitó dejar constancia de que durante todo el trámite de creación del Parque Nacional Natural sobre el área que ocupa el resguardo Yaigojé-Apaporis, las autoridades tradicionales habían sido objeto de presiones por parte de Cosigo y de algunos concejales del municipio de Taraira, hasta el punto de entorpecer su asistencia a la reunión de protocolización de la consulta previa (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009).

Finalmente, tras reiterarse que la creación de un Parque Nacional Natural implicaba la imposibilidad de reversar esa decisión, PNN y ACIYA acordaron los límites, categoría de manejo, objetivos de conservación y de gestión y los criterios para diseñar e implementar un Régimen Especial de Manejo entre la autoridad ambiental y la autoridad pública indígena, basado en la orientación de las autoridades tradicionales (MAVDT, 2009, p. 9).

Así las cosas, se estableció que el manejo integral del área se haría por las autoridades tradicionales con base en el conocimiento tradicional y los reglamentos recibidos desde el principio del mundo por cada etnia, que la propiedad de la tierra continuaría siendo de los indígenas bajo la figura de resguardo, y que el Parque Nacional Natural sería inscrito en el registro de matrícula inmobiliaria del resguardo como una afectación de carácter ambiental especial, y que la constitución del área protegida no afectaría la autonomía de los pueblos indígenas (MAVDT, 2009, p. 9 y 10).

También, se estableció que la función de conservación del territorio se iba a coordinar entre la autoridad indígena y la autoridad ambiental, aclarando que ninguna acción de gestión, planeación o administración podría ir en contra de los objetivos y lineamientos establecidos en los principios culturales de los grupos originarios involucrados, que se respetarían las prácticas de cultivo, recolección, pesca y cacería propias de los pueblos indígenas bajo las reglas

¹⁶⁹ En el Acta de Protocolización no se señala el contenido del mismo.

culturales de cada etnia, que los desacuerdos se resolverían por consenso y que no habría decisiones unilaterales (MAVDT, 2009, p. 9 y 10).

Finalmente, se fijaron los objetivos de conservación, los cuales estarían dirigidos a proteger los valores materiales e inmateriales de los pueblos indígenas que habitan el resguardo asociados a la conservación, uso y manejo del territorio, a contribuir a la conectividad de los ecosistemas, garantizando la integridad ecosistémica del área y el sustento de la reproducción social, cultural y económica de las comunidades, y a fortalecer el “Sistema de Sitios Sagrados” y rituales asociados, sobre los cuales se soporta el manejo y uso del territorio que hacen los grupos indígenas del “Complejo Cultural del Vaupés” (Ministerio del Interior y de Justicia, 2009, p. 9 y 10).

Una vez agotada la consulta previa, mediante oficios DIG-GJU 005007 del 10 de junio de 2009 y DIG-GJU 06126 del 21 de julio del mismo año, PNN solicitó al gerente general del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –en adelante Incoder–, que informara sobre la presencia o no de resguardos indígenas dentro del polígono donde se tenía prevista la creación del Parque Nacional Natural. Esta entidad certificó mediante oficio 20092155625 del 19 de agosto de 2009, que el área de interés del proyecto de creación del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis se traslapaba con el resguardo indígena que lleva el mismo nombre (MAVDT, 2009, p. 11).

Igualmente, y con el propósito de cumplir los requisitos legales¹⁷⁰, mediante oficio DIG 007473 del 1 de septiembre de 2009, PNN envió a la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, el documento “Propuesta de Declaratoria Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis, Síntesis para su Justificación, septiembre de 2009”, para que conceptuara al respecto. Esta entidad, a través de la Comisión Permanente de Parques Naturales, conceptuó favorablemente según consta en oficio número 310/09 del 22 de octubre de 2009, dirigido a la directora general de PNN (MAVDT, 2009, p. 11).

De manera paralela, y para los efectos previstos en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 en relación con las zonas excluibles de la minería, PNN solicitó a Ingeominas, mediante oficio SUT-GSS 008324 del 25 de septiembre de 2009, información acerca de las áreas geográficas sobre las cuales existía interés minero. Ingeominas informó mediante oficio GCRMN-779 del 8 de octubre de 2009, que dentro de la zona del proyecto de Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis no se habían otorgado títulos mineros (MAVDT, 2009, p. 11).

¹⁷⁰ Artículo 13 de la Ley 2 de 1959 y artículo 6 del Decreto 622 de 1977.

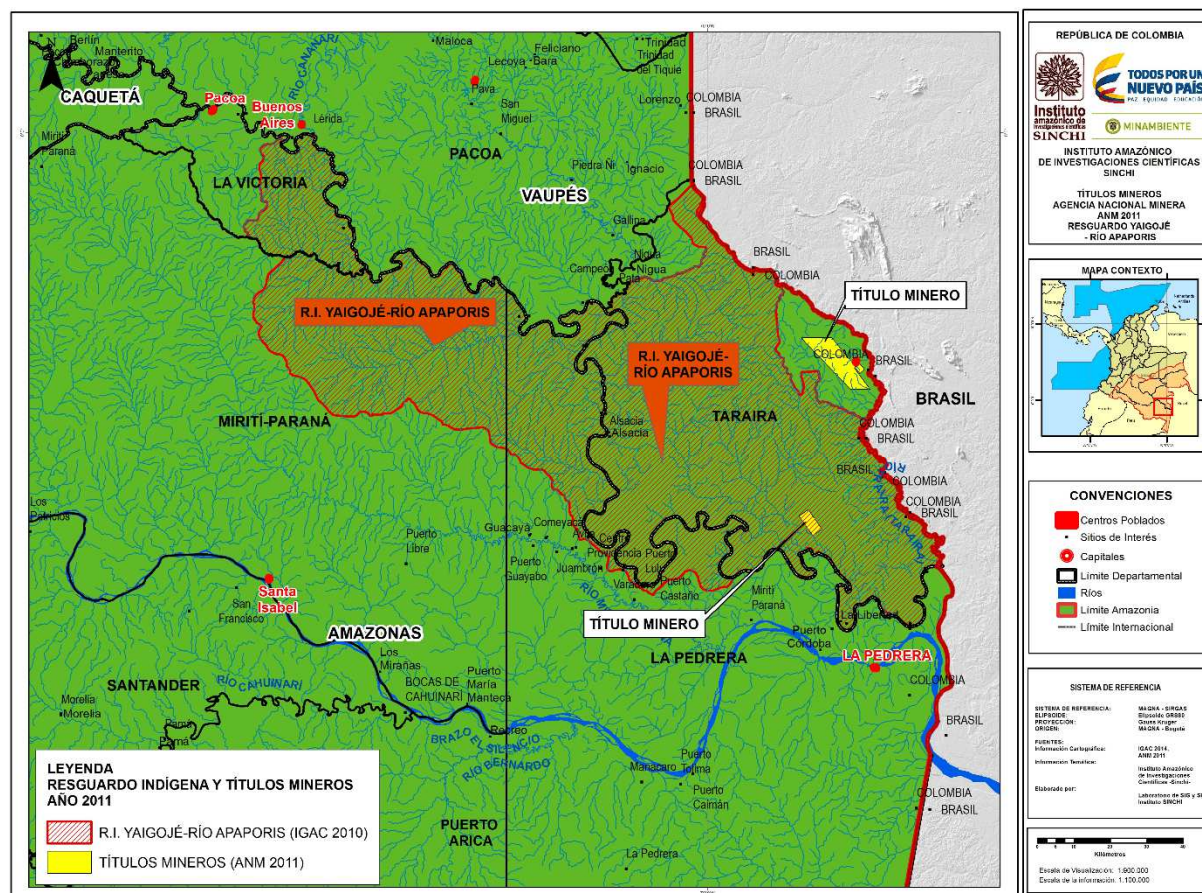
Mapa 5. Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis



140

contrato de concesión minera IGH-15001X para la explotación de oro en un área de 1.999 hectáreas del Parque Nacional Natural Yaigojé-Aporis. Tal contrato fue inscrito en el Registro Minero Nacional el día 13 de diciembre de 2012 (INGEOMINAS, 2016).

Mapa 6. Títulos mineros al interior del Parque Nacional Natural Yaigojé-Aporis



Fuente: Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi, 2016.

En respuesta a esta situación, el 31 de diciembre de 2009, la Dirección Territorial Amazonía Orinoquía de PNN escribió a Ingeominas solicitando “cancelar el título minero y abstenerse de adjudicar otros dentro del polígono del Parque”, con base en tres argumentos. En primer lugar, dado que el contrato de concesión minera otorgado a Rendle había sido inscrito en el Registro Minero Nacional el día 13 de diciembre de 2012¹⁷¹, era nulo y no generaba derechos por cuanto para ese entonces la resolución que creaba el parque ya se encontraba en

¹⁷¹ Según los artículos 14 y 331 de la Ley 685 de 2001, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

firme¹⁷². Así mismo, al encontrarse el lugar de extracción en un resguardo indígena, se requería agotar el proceso de consulta previa. Finalmente, al encontrarse el lugar de extracción en la Reserva Forestal de la Amazonía creada por Ley 2 de 1959¹⁷³, se requería realizar previamente la sustracción de la misma (PNN, 2009a).

Igualmente, el 31 de diciembre de 2009, la Dirección Territorial Amazonía Orinoquía de PNN escribió a Andrés Rendle como representante de Cosigo en Colombia, solicitándole abstenerse de realizar actividades de extracción minera al interior del parque Yaigójé-Apaporis, con base en los mismos argumentos presentados a Ingeominas, so pena de sanciones administrativas y penales (PNN, 2009b).

El 4 de febrero de 2010, Ingeominas dio respuesta a la comunicación de la PNN informando que, mediante memorando número 20101100003753 del 15 de enero de 2010, se había solicitado dar aplicación inmediata a lo contemplado en el artículo 36 de la Ley 685 de 2001¹⁷⁴ y que se tomarían las medidas pertinentes en relación con el contrato de concesión IGH-15001X otorgado a Andrés Rendle.

Por su parte, Benigno Perilla interpuso acción de tutela contra la Resolución 2079 de 2009, por considerar que se habían vulnerado los derechos fundamentales a la identidad cultural, a la participación en condiciones de igualdad y al debido proceso en el desarrollo del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas del resguardo Yaigójé-Apaporis, argumentando, entre otras cosas, que algunas comunidades no habían participado del proceso, que no se habían explicado claramente los efectos que sobre estas comunidades tendría la creación del área protegida, y que con la misma se había sometido a los pueblos indígenas de la región a vivir según sus usos tradicionales, sin posibilidades de desarrollarse bajo los estándares del mundo exterior.

El 20 de enero de 2010, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca declaró improcedente la solicitud de tutela. El 17 de febrero de

¹⁷² Según el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, no podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Tales zonas son las constituidas como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales.

¹⁷³ Según el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, si en el área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción del bosque o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser sustraída de la reserva.

¹⁷⁴ Según el artículo 36 de la Ley 685 de 2001, en los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requiere ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos.

Así mismo, varias comunidades del resguardo, ubicadas en jurisdicción del departamento de Vaupés, y cuyos capitanes no estuvieron de acuerdo con la creación del Parque Nacional Natural, se separaron de ACIYA y conformaron la Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés —en adelante, ACITAVA—¹⁷⁵, la cual fue inscrita como entidad de carácter público especial mediante Resolución número 0009 del 08 de febrero de 2011 de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del entonces ministerio del Interior y de Justicia (Ministerio del Interior, 2012).

[illegible]

¹⁷⁵ Conformada por las comunidades de Bocas de Uga, Jotabeya, Agua Blanca, Bocas de Taraira, Puerto Curupira, Campo Alegre, Vista Hermosa, Puerto Ñumi y Santa Clara, y representada legalmente por Benigno Perilla.

Desde la inscripción en el Registro Minero Nacional, la Procuraduría General de la Nación requirió en diversas oportunidades a Ingeominas, solicitando, con base en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, la revocatoria directa del contrato de concesión IGH-15001X otorgado a Andrés Rendle (Procuraduría General de la Nación, 2011). Mediante Resolución DSM número 0112 de 6 de julio de 2011, Ingeominas ordenó el retiro y desalojo de todas las obras y labores mineras, así como de la ocupación que pudiera estar adelantando Cosigo en el área de la concesión y ordenó la terminación del contrato. Contra dicha decisión se interpuso el recurso de reposición, decidiéndose no reponer mediante Resolución DSM número 0220 del 2 de noviembre de 2011¹⁷⁶.

Desde su conformación, ACITAVA manifestó por diversos medios su oposición al Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis, por cuanto consideraba que se pierde el territorio ancestral, se limita su autonomía, se vulnera su derecho al desarrollo y se atenta contra el uso, manejo y aprovechamiento tradicional de los territorios ancestrales. Así mismo, ACITAVA acusó a la Fundación Gaia Amazonas de promover y patrocinar la creación del parque, con el fin de poder obtener beneficios económicos relacionados con la venta de créditos de carbono y el desarrollo de actividades de ecoturismo en la zona¹⁷⁷.

En entrevista realizada el 26 de julio de 2012, Martín von Hildebrand, director de la Fundación Gaia Amazonas, manifestó que él personalmente, y posteriormente con la fundación, había trabajado con las comunidades del Yaigojé-Apaporis en la protección de su patrimonio cultural material e inmaterial, desde antes de la creación misma del resguardo indígena. Por esta razón, cuando las autoridades tradicionales tomaron la decisión de solicitar la creación de un área protegida, pidieron su apoyo y acompañamiento. Así mismo declaró que, en atención a esta solicitud, la fundación había brindado apoyo jurídico a ACIYA través de un abogado¹⁷⁸ que, si bien era financiado por Gaia Amazonas, actuaba en nombre y representación de las comunidades indígenas. Así mismo, la fundación también había aportado recursos económicos

¹⁷⁶Edictos números 01564-2011 y 03304-2011, proferidos por Ingeominas.

¹⁷⁷ Ver los videos *Marcha Pacífica ¡Abajo el Parque Natural Yaigojé-Apaporis!* (ACITAVA, 2015a), *Rueda de Prensa: Tutela contra Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis* (ACITAVA, 2015b), *Manifestación indígena: “No más a la explotación de recursos culturales por la fundación Gaia”* (ACITAVA, 2015c), *Segunda manifestación Indígena: Tutela contra el Parque Natural Yaigojé-Apaporis* (ACITAVA, 2015d) y *Fraude: Parque Natural Yaigojé Taraira Vaupés* (ACITAVA, 2015e).

¹⁷⁸ En entrevista realizada el 24 de julio de 2012, Dairon Cárdenas, biólogo botánico e investigador del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi, quien participó en el levantamiento del inventario sobre la biodiversidad de la zona del resguardo Yaigojé-Apaporis, necesario para la creación del área protegida, manifestó que durante todo el tiempo que duró el recorrido realizado para el muestreo biológico, el equipo de investigadores estuvo acompañado de un abogado de la Fundación Gaia Amazonas, de un representante de PNN y de Gerardo Macuna, secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial de ACIYA, sin que se evidenciara ningún tipo de inconformidad por parte de las comunidades o de sus autoridades tradicionales (Cárdenas, 2012).

para la realización de los recorridos y reuniones de consulta, análisis y socializaciones entre las comunidades, y había aportado recursos económicos para los viajes de los representantes de ACIYA a Bogotá en el marco de las reuniones adelantadas con PNN.

En relación con estas reuniones, von Hildebrand expresó que –si bien la fundación también había sido invitada a participar como observadora, por ser la creación del área protegida una iniciativa exclusivamente indígena, adoptada por las autoridades tradicionales de manera autónoma, conforme a sus usos y costumbres–, los diálogos, negociaciones y toma de decisiones se habían realizado directamente entre ACIYA y PNN. Finalmente, y en relación con las denuncias hechas en contra de la Fundación Gaia Amazonas por parte de ACITAVA, Martín von Hildebrand explicó que tales acusaciones partían de la premisa errónea, por parte de los detractores del área protegida de que si se desacreditaba a la fundación, se desacreditaba el proceso de creación del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis. Los detractores, afirmó von Hildebrand, presumían la existencia de una manipulación por parte de la fundación sobre las autoridades tradicionales del resguardo, sin tener en cuenta que la decisión había sido adoptada por ellas de manera autónoma e independiente (von Hildebrand, 2012).

El 17 de enero de 2014, en el marco del proceso de revisión de la acción de tutela interpuesta por el señor Benigno Perilla, y previa solicitud de PNN, ACIYA y ACITAVA, la Corte Constitucional de Colombia convocó a las partes involucradas a una audiencia pública en la comunidad indígena de Centro Providencia. En el curso de esta audiencia, el señor Benigno Perilla manifestó haber contado con el apoyo de Cosigo para la redacción de la acción de tutela presentada, así como en los demás trámites adelantados para la constitución de ACITAVA. Sin embargo, al evidenciar que los intereses de la compañía iban en contra de los intereses de las comunidades del Vaupés, rompió relaciones con esta empresa.

Pese a lo anterior, reiteró que la motivación inicial para interponer la acción de tutela se debió al desconocimiento de lo que implicaba tener un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, y al hecho de que no se había realizado una consulta previa adecuada en la que se despejaran todas las dudas que dicho proceder generaba (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 36). Tal afirmación fue apoyada por el señor Serafín Macuna Itano, autoridad tradicional de la comunidad de Puerto Curupira y miembro de ACITAVA, al reiterar que las causas de las discrepancias suscitadas con el trámite de consulta previa y la creación del Parque Nacional Natural, provenían de las diferencias de lenguaje y la confusión derivadas de ello. Así mismo, expresó su agrado por lo provechosa que había sido la audiencia pública para

superar los malos entendidos y lograr el bienestar social (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 46).

Por su parte, los señores Armando Hernández, de la comunidad de Bocas de Taraira; Luis Martínez, de la comunidad de Campo Alegre; Milson Macuna, de la comunidad de Agua Blanca, y Lucas Macuna, de la comunidad de Santa Clara, quienes interpusieron acción de tutela anexa a la presentada por el señor Benigno Perilla, manifestaron que las actuaciones adelantadas fueron propiciadas por el desconocimiento del proceso que se estaba realizando, pero, al mismo tiempo, aclararon que, en la actualidad, sí comprendían de qué se trataba el proceso y que estaban de acuerdo con la creación del Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral (2014, p. 51).

El 17 de junio de 2014, tras verificar el procedimiento adelantado, analizar todo el elemento probatorio allegado al proceso, y luego de realizar la audiencia pública en la comunidad indígena de Centro Providencia, la Corte Constitucional resolvió negar la protección solicitada por Benigno Perilla a través de acción de tutela, al dar por probado que no existió violación de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la autonomía, a la identidad cultural y el derecho al territorio de los grupos originarios de la zona.

Así mismo, ordenó al ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, a Ingeominas, a PNN y la Agencia Nacional de Minería, que adelantaran las actuaciones pertinentes para lograr la suspensión inmediata de cualquier actividad de exploración y explotación minera realizadas al interior el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis.

Finalmente, solicitó al ministerio del Interior y de Justicia, a la Dirección Indígenas, ROM y Minorías, y al ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, que evaluaran las actuaciones de Cosigo e iniciaran las acciones legales correspondientes (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 175). Decisión con la cual se dejó en firme la creación del área protegida y se superó la discusión jurídica que giraba alrededor de la misma.

5.2 Fundamentos jurídicos de la Sentencia T-384A de 2014

Para resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Benigno Perilla contra la Resolución 2079 de 2009, que creó el Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis, la Corte Constitucional de Colombia realizó el análisis de dos problemas jurídicos:

1. Determinar si las actuaciones surtidas en el proceso de consulta previa implicaron la vulneración del debido proceso, del derecho a la participación en condiciones de igualdad y del derecho cultural a la identidad.
2. Determinar si la creación del parque Yaigojé-Apaporis desvirtuó el derecho a la autonomía y a la propiedad colectiva que implica la existencia de un resguardo indígena, y si se vulneró la identidad cultural, la integridad tradicional y la identidad de las comunidades que habitan la zona (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 55).

Previo análisis de los problemas jurídicos, la Corte analizó el criterio de afectación directa como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este punto la Corte determinó que, si bien la iniciativa de creación del Parque Nacional Natural provino directamente de ACIYA, generaba una afectación directa sobre los territorios del resguardo, por lo que resultaba necesario la realización del trámite de consulta previa con el fin de garantizarle a las comunidades de la zona la debida participación en el trámite administrativo, principalmente al no existir unidad de intereses entre las comunidades (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 142 y 143).

Por otra parte, al plantearse la creación de un Parque Nacional Natural, se limitaban las prerrogativas que habían sido conferidas a las comunidades al crearse el resguardo y, automáticamente, se generaban unas facultades correlativas sobre este, compartidas entre las comunidades indígenas y el Estado, razón por la cual también resultaba necesario adelantar el proceso de consulta previa (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 142 y 143).

En relación con el primer problema jurídico, consistente en determinar si las actuaciones surtidas en el proceso de consulta previa implicaron la vulneración del debido proceso, del derecho a la participación en condiciones de igualdad y del derecho cultural a la identidad, la Corte estableció lo siguiente:

1. No se estaba frente a una situación de ausencia de consulta previa, ni que se presentaba la circunstancia de una actividad de consulta previa posterior a la toma de la decisión que se censuraba a través de la acción de tutela (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 154 y 155).

2. Se contó con la participación de la PNN y del Grupo de Consulta previa del ministerio del Interior, por lo que no se podía hablar de ausencia de autoridades estatales (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 154 y 155).
3. ACIYA era para ese entonces el único cuerpo representativo, legalmente constituido y reconocido, por lo que se adelantó la consulta previa con un organismo que representaba a los directamente afectados. (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 154 y 155).
4. Las autoridades estatales se desplazaron a los mismos territorios de las comunidades para la presentación de la información, como presupuesto del proceso de diálogo que debe suscitarse frente a las inquietudes y las posturas de las comunidades.
5. Tal desplazamiento también se verificó en las conversaciones preliminares y, teniendo en cuenta que la propuesta surgió de la misma organización indígena, se podía evidenciar un cierto conocimiento previo de las comunidades, sobre aspectos de lo que sería el Parque Nacional Natural (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 162).
6. La forma de comunicación fue idónea, puesto que se trató de una interlocución directa, no solo con las autoridades de las comunidades, sino con los integrantes de las mismas, en la lengua propia, lo cual apuntó a la búsqueda de la comprensión de la medida a adoptar (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 162).

Para la Corte, las actuaciones adelantadas cumplieron con las finalidades esperadas y exigidas al proceso de consulta previa, acorde con las reglas establecidas por la jurisprudencia. Las diversas reuniones, y el mismo hecho de haber surgido la propuesta de la organización indígena, lograron brindar a los directamente afectados el conocimiento pleno de lo que significaba, y las implicaciones de una declaración de Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 162 y 163).

También, se brindaron oportunidades para que las comunidades valoraran los efectos del proyecto y sus inquietudes fuesen escuchadas, con la posibilidad de pronunciarse sobre sus intereses. Los disensos expresados, los tiempos que transcurrieron para permitir la reflexión, las oportunidades para expresar las inquietudes sobre el proyecto, el número mismo de

reuniones, permitió concluir que el derecho al debido proceso no había sido vulnerado (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 162 y 163).

Lo verificado también permitió concluir que el proceso de consulta no comportó un quebrantamiento del derecho a la participación en condiciones de igualdad. Todas las autoridades y las comunidades de la región fueron informadas del proyecto y, prácticamente, todas las comunidades registradas por el ministerio del Interior y de Justicia fueron visitadas, tanto en el momento previo a la consulta como en el desarrollo de la misma.

Las reuniones que no pudieron llevarse a cabo en algunas comunidades no obedecieron a un acto de exclusión atribuible a las autoridades estatales o a la organización ACIYA, sino a lo que supuso la marginación de tales grupos por decisión propia o mediando la influencia de Cosigo. En esa medida, resultó demostrado que no hubo trato desigual en términos de participación, pues, las oportunidades de expresión para todas las comunidades fueron iguales (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 163 Y 164).

Finalmente, la Corte concluyó que no existió desconocimiento del derecho a la identidad cultural en el proceso de consulta previa adelantado, puesto que este es un mecanismo que se orienta a la defensa de la identidad cultural y, en el caso particular, no se evidenció vulneración al debido proceso, ni el incumplimiento de las reglas establecidas por la jurisprudencia para garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 164).

En relación con el segundo problema jurídico, consistente en establecer si la creación del parque Yaigojé-Apaporis desvirtuó el derecho a la autonomía y a la propiedad colectiva que implica la existencia de un resguardo indígena, y si vulneró, además, la identidad cultural, la integridad tradicional y la identidad de las comunidades que habitan la zona, la Corte estableció lo siguiente:

1. El resguardo Yaigojé-Apaporis se encuentra dentro de la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía creada mediante Ley 2 de 1959, lo que no resulta contradictorio, ya que ambas figuras se armonizan con el postulado constitucional de la convivencia de las comunidades indígenas con el medio ambiente. También, que es constitucionalmente admisible que se avale la presencia de las comunidades indígenas del Yaigojé-Apaporis en el Parque Nacional Natural, puesto que no riñe la protección de la biodiversidad y los ecosistemas con la presencia de comunidades ancestralmente ubicadas en esos territorios (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 166).

2. En virtud de la Ley 160 de 1994, los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas para la caza, pesca, recolección u horticultura, toda vez que se hallen situados en zonas de reserva forestal, solo podrán destinarse a la constitución de resguardos. Las reservas indígenas, las demás tierras comunales indígenas y las tierras donde estuvieren establecidas las comunidades o que constituyan su hábitat ancestral, solo podrán adjudicarse a dichas comunidades en calidad de resguardos (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 166).
3. La Ley 160 de 1994, atribuye las funciones ecológica y social de la propiedad al resguardo indígena. Esa función ecológica, estipulada legalmente, y con fundamento constitucional, permite armonizar las eventuales tensiones entre la forma de propiedad del resguardo y las exigencias medioambientales derivadas de la declaración de un Parque Nacional Natural. En la medida en que las comunidades indígenas de la zona ajusten las actividades en sus territorios a esa función ecológica, y preserven su rol histórico de conservación del medio ambiente en los espacios naturales que habitan, es posible hacer compatible el resguardo como propiedad colectiva y el Parque Nacional Natural como figura tutelar del medio ambiente (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 168).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Corte, dada la viabilidad de preservar el territorio de las comunidades indígenas en Parques Nacionales Naturales, no hay razón para que se dé una afectación a la identidad de los grupos originarios cuando se presenta esta última figura de manera traslapada con un resguardo indígena.

La existencia del Parque Nacional Natural como mecanismo de conservación, permite que los lugares sagrados y el entorno en el que se desarrollan las actividades encaminadas al sustento de la comunidad sigan existiendo; con lo que, tanto la dimensión espiritual como la física se siguen realizando. Concluyó entonces la Corte que no resulta cierta la idea según la cual, la declaración de Parque Nacional Natural conducía a la destrucción de la identidad cultural, la integridad tradicional y la identidad de las comunidades que habitan ancestralmente los territorios objeto de la declaración. (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 169).

En cuanto a la afectación de la autonomía de la comunidad indígena, consideró la Corte que, en lo atinente al régimen de propiedad, los resguardos preservan su autonomía mientras cumplan con las funciones ecológica y social establecidas en el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 169). En ese sentido, la Corte consideró que la autoridad

indígena debe coordinar su accionar con las Corporaciones Autónomas Regionales, según cada jurisdicción, que son las autoridades ambientales en cuanto al manejo y administración de la respectiva área protegida mediante reserva forestal (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 169).

Por su parte, en relación con la coadministración que implica la creación de un Parque Nacional Natural, cuya autoridad encargada del manejo y administración es la PNN, el mismo acto administrativo de creación establece la necesidad de la construcción e implementación de un conjunto de reglas y procedimientos que permitan la planeación del manejo, la implementación y el seguimiento de las acciones coordinadas entre las autoridades públicas (incluidas las indígenas) presentes en el área, el cual se denomina Régimen Especial de Manejo –REM– (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 170 y 171).

Así mismo se definió que ninguna acción de coordinación en la gestión, la planeación o la administración del Parque Nacional Natural podrá ir en contra de los objetivos y lineamientos que se establecen en los principios culturales de los grupos étnicos involucrados (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 170 y 171).

Concluyó la Corte que tal documento cerraba las posibilidades de desconocer las tradiciones y valores de los habitantes del resguardo Yaigojé-Apaporis, razón por la cual no existía vulneración al derecho fundamental de la comunidad al ejercicio de su autonomía. Sin embargo, sí existe una limitación, pero ello resulta del hecho de que el derecho a la autonomía, al igual que cualquier derecho, no tiene carácter absoluto y, en esa medida, puede ser limitado (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 170 y 171).

Capítulo 6. Análisis y validación de la propuesta de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia

En el presente capítulo se presenta el análisis de la información acopiada. Dicho análisis se realiza a través de una matriz de datos, mediante la cual se organiza la información de acuerdo a categorías divididas así: Derechos de Autonomía y Derechos de Participación, los cuales se interrelacionaron con dos variables; la primera de estas, desde la perspectiva del Estado, donde se realiza un análisis político, jurídico e institucional, y se identifica el avance real de reconocimiento, implementación y garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia, y la segunda, desde la perspectiva indígena, donde se analiza la comprensión, apropiación y ejercicio de sus derechos colectivos. Finalmente, se realiza una evaluación de resultados en la que se desarrolla el análisis en mayor detalle.

Durante la realización del trabajo de campo se presentaron las siguientes dificultades:

- a) Limitaciones de tiempo, debido al difícil acceso a las comunidades indígenas por su ubicación en zonas remotas del departamento de Vaupés.
- b) Poca disponibilidad y formas de ubicación de los líderes indígenas entrevistados, debido a las largas distancias que separan a las comunidades y la inexistencia de infraestructura física o tecnológica de comunicación.
- c) Los líderes indígenas tienen un precario manejo del idioma español.

Las entrevistas fueron realizadas a las siguientes personas: a) Benigno Perilla, indígena guanano, perteneciente a la comunidad de Bocas del Taraira y antiguo capitán de la misma, primer representante legal de la Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés – ACITAVA– y actual representante de la asociación ante las diferentes entidades del Estado (Perilla, 2015). b) Fredy Martínez, indígena macuna, perteneciente a la comunidad de Agua Blanca, actual capitán de la misma y secretario de Medio Ambiente y Territorio de ACITAVA (Martínez, 2015). c) Antonio Díaz, indígena macuna, perteneciente a la comunidad de Puerto Ñumi y líder minero local (Díaz, 2015). d) Eusebio Araujo, indígena yujup, perteneciente a la comunidad de Puerto Alegría y capitán de la misma (Araujo, 2015). e) Virgilio Macuna, indígena macuna, perteneciente a la comunidad multiétnica de Taraira y capitán de la misma (Macuna, 2015).

Sin embargo, no se pudo efectuar la entrevista al señor Fredy Martínez, por cuanto manifestó lo siguiente:

En estos momentos no le podría dar respuestas a las preguntas respectivas del tema de tesis, por cuestiones de que en estos momentos nosotros los capitanes estamos bajo los mandos de las autoridades tradicionales del resguardo indígena, Asociación de Tradicionales y Capitanes del Resguardo Yaigojé Parque Apaporis, entonces para su conocimiento, en estos momentos no le podría dar las respuestas, por cuestiones de que también porque es que nosotros estamos bajo las autoridades y dentro de ACITAVA, Benigno conoce el mando mayor es Serafín, Julián y otras personas de ACIYA, y en cuestión, entonces, no me podría sobrepasar encima de ellos para la entrevista. Pero si usted me manda una carta de invitación, yo podría hacer la socialización y dependiendo como se llegue aprobar, podíamos hacerle un comunicado por medio del compañero Armando (...). En estos momentos yo soy la persona directa facultada, y, en primer lugar, y tendría que mandar algunas novedades que pasen dentro del Resguardo a Parques, para que Parques después puedan pasar a los conflictos regulares, y nosotros podemos aprobar ya para que usted pueda estar con nosotros. Qué es lo que prácticamente usted como persona piensa hacer y allá los Tradicionales dirán sí o no, y luego nosotros ya políticamente como capitanes podemos (Martínez, 2015).

6.1. Matriz de análisis de los derechos de autonomía

Tabla 4. Matriz de análisis de los derechos de autonomía

Derechos de autonomía		
Derecho	Variable Estado	Variable Pueblos indígenas
Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • No está desarrollado legalmente. • No está desarrollado reglamentariamente. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen plenamente este derecho. • Cuentan con autoridades políticas propias.
Derecho a conservar y desarrollar sus propias	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho.

instituciones culturales.	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ejercen plenamente este derecho. • Cuentan con autoridades políticas propias. • Presenta amenaza.
Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones sociales.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • No está desarrollado legalmente. • No está desarrollado reglamentariamente. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen plenamente este derecho. • Cuentan con autoridades políticas propias.
Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones jurídicas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • No está desarrollado legalmente. • No está desarrollado reglamentariamente. • No se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen parcialmente este derecho. • Cuentan con diversos métodos tradicionales de subsistencia.
Derecho a conservar y desarrollar sus propias instituciones económicas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • No está desarrollado legalmente. • No está desarrollado reglamentariamente. • No se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen parcialmente este derecho. • Presenta amenaza.
El derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente. • Desarrollado reglamentariamente. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen plenamente este derecho. • Presenta amenaza.
El derecho al desarrollo.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho.

	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • No ejercen este derecho. • No tienen un modelo de desarrollo definido.
El derecho a la salud.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente. • Desarrollado reglamentariamente. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen parcialmente este derecho. • No tienen un modelo de salud definido, sin embargo, cuentan con medicina tradicional.
El derecho a la educación.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente. • Desarrollado reglamentariamente. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprenden plenamente este derecho. • Se han apropiado plenamente de este derecho. • Ejercen parcialmente este derecho. • No tienen un modelo de educación definido, sin embargo, cuentan con educación tradicional. • Presenta amenaza.

Fuente: Elaboración propia.

6.1.1 Evaluación de resultados

6.1.1.1 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También está reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. No se cuenta con un desarrollo legal o reglamentario del mismo.

La Constitución Política de Colombia eleva los territorios indígenas a entidad territorial, con autonomía política, fiscal y administrativa propia, cuya constitución y delimitación está

sujeta a la participación de los representantes de los grupos originarios. La autonomía política incluye la facultad de los grupos originarios de elegir sus propias autoridades, conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y la ley, las cuales actúan como la máxima autoridad de la comunidad en relación con la definición de sus asuntos internos y sirven de interlocutores frente instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios. Este derecho se materializa a través de los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales.

Las facultades en materia política interna involucran dentro de su ámbito territorial, entre otros, la autonomía de escoger la modalidad de gobierno que las debe regir; de consolidar y determinar sus instituciones políticas y sus autoridades tradicionales; la posibilidad de establecer de manera propia y conforme a sus usos y costumbres y a los que señale la ley, las funciones que les corresponde asumir a tales autoridades, y la determinación de los procedimientos y requisitos de elección de sus autoridades, así como la modificación y actualización de tales normas.

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, es la entidad encargada de llevar el registro y certificación de autoridades y asociaciones indígenas, y de llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas, de los resguardos indígenas, de las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden, se han apropiado y ejercitan plenamente este derecho. Cuentan con un sistema político interno conformado por tres tipos de autoridades. El “Tradicional” es la máxima autoridad de cada comunidad, quien representa la cultura y la ley que rige. El “Payé” es el encargado de la medicina tradicional y de impartir los conocimientos sobre el manejo de recursos y asignación de responsabilidades de acuerdo a los roles definidos tradicionalmente; estas dos autoridades se encargan del conocimiento indígena tradicional. El “Capitán” es la autoridad encargada del relacionamiento con las autoridades occidentales, ya que en cierta medida conoce la lengua española y el funcionamiento del Estado, y tiene estudios y conocimientos que facilitan la articulación de la comunidad con el mismo. Esta autoridad existe en todas las comunidades:

(...) El Tradicional es la cabeza mayor, el Capitán es la autoridad que representa ante la parte occidental, el blanco, la institución; y el Payé es el médico

prácticamente, aunque el Tradicional tiene esas mismas facultades, pero por lo general tienen dos Payés. Cada comunidad tiene su Payé, su Tradicional, son personas diferentes. Diferentes en la figura, pero en la unidad familiar, una comunidad es prácticamente una familia que se ha expandido (Perilla, 2015).

En algunas comunidades existe la figura del Tradicional y del Payé; en otras, solo una de ellas; en algunas no existen. En la comunidad de Puerto Alegría se pudo evidenciar la existencia de un capitán, más no de un payé ni de tradicionales, “(...) no cuentan con un Sabedor Tradicional como tal, la mayor parte son jóvenes más que todo, la parte mayoritaria de los adultos no tiene ese pensamiento tradicional como tal. Capitán sí, no tienen ancianos, son jóvenes todos” (Araujo, 2015). En la comunidad multiétnica de Taraira, existe un capitán y un payé, más no tradicionales, “(...) prácticamente ahí, la comunidad la mayoría son muchachos, no tiene ningún viejo, esa comunidad es prácticamente minera” (Macuna, 2015).

Para la toma de decisiones tanto al interior de la comunidad, como hacia el exterior de la misma, el Capitán, el Tradicional o el Payé (según sea la figura que se encuentre en la comunidad) se reúnen, debaten y acuerdan sobre la mejor alternativa a elegir. Cuando la decisión es acordada, se comunica a la comunidad y es acatada como norma. Los miembros de la comunidad aceptan la decisión sin presentar oposición. Las decisiones internas son comunicadas por el Tradicional o el Payé, las externas son comunicadas por el Capitán. Por lo general, no se presentan diferencias entre el Tradicional, el Payé y el Capitán; a través del diálogo y el consenso logran llegar a acuerdos definitivos.

(...) Prácticamente para tomar decisiones, el Tradicional, el Capitán, el Payé, los mandos, ellos se reúnen con las comunidades, hacen la consulta con ellos y de acuerdo a lo que acuerden ahí, la decisión la propone y la define el Tradicional (...) Pero antes ellos se reúnen entre ellos para ver qué le van a plantear a la comunidad y de acuerdo a lo que coordinen todos entonces el Capitán o el Tradicional se ponen de acuerdo, si es con los blancos es el Capitán, si es para los indígenas es el Tradicional (...) ellos armonizan, no existe el campo de violencia, entre ellos conjuntamente arreglan las diferencias. Llegan a un acuerdo generalmente. (Perilla, 2015).

(...) Hoy en día toca relacionar con el Payé y el Capitán, cuando se trabaja bien, yo acabo de decir que tenemos un desorden, cuando era el Capitán, así como con los blancos y el Capitán relacionaba con el Payé (...). Siempre ha habido acuerdo, porque el Capitán llama a la gente, nosotros vamos a hacer este tipo de encuentro, de curaciones, entonces el Capitán reúne con la gente, en una reunión se convoca eso, y tanto grupo se va de cacería, los otros grupos que arrancar yuca, de esa forma se organiza y se hace. (Díaz, 2015).

(...) Él a la gente los tiene en cuenta en cualquier decisión que tome, pero así, en una decisión, como decir hagamos esto, la gente le colabora (...) no se presentan diferencias, la decisión que toma el Capitán la acepta la comunidad. (Araujo, 2015).

(...) el Payé es el que sabe cómo es el mundo, es la máxima autoridad, para tomar decisiones sí se le consulta al Payé, yo solo me encargo de las cosas con el municipio, ya cuando llega la tradición de nosotros él organiza la prevención de la comunidad, eso le toca a él, quien toma las decisiones nosotros dos (...) nosotros mismos lo organizamos los dos con él, y después le contamos a la gente para que no haya problema. (Macuna, 2015).

6.1.1.2 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones culturales

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia.

La Constitución Política de 1991 estableció el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los fines esenciales del Estado colombiano; instituyó a nivel constitucional la obligación de proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural; reconoció la oficialidad de las lenguas y dialectos de los grupos originarios al interior de sus territorios y la identidad cultural en materia educativa; instauró la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana; definió la igualdad y dignidad de todas las culturas, y la promoción

y difusión de todos los valores culturales, y estableció la posibilidad de que miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos fuesen colombianos por adopción.

A nivel institucional, el ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Poblaciones, es la entidad encargada del reconocimiento y fortalecimiento de los diversos grupos indígenas de Colombia y la salvaguarda de su patrimonio cultural. Esta entidad se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden, se han apropiado y ejercitan plenamente este derecho. Aún conservan sus tradiciones culturales. El Payé y el Tradicional están encargados de transmitir los conocimientos y saberes ancestrales a la comunidad, y son quienes, a través de la tradición oral, enseñan formas tradicionales de curación, así como los comportamientos a seguir por parte de los miembros. Dentro de las principales tradiciones resaltadas por los indígenas entrevistados se destacó: la medicina tradicional, los bailes, la lengua y las formas de subsistencia tradicional como la caza, la pesca y los cultivos en pequeñas parcelas de selva denominadas “chagras”. Debido a la ausencia de Payé o Tradicional en algunas comunidades, se evidencia la pérdida de algunas tradiciones.

(...) está el rezandero, o sea el Payé, como hombres y las mujeres hacen las mismas funciones que hace el hombre, pero en el campo femenino, ella la mujer, por ejemplo, la mujer, cuando su ciclo menstrual, la mamá es la que la enseña a ella cómo se debe cuidar, el Payé la reza a ella pues como su primer periodo que le llega, tienen un tiempo que... unas dietas que le hace el Payé, el Tradicional... Las características culturales son autóctonas, como el baile, hoy en día ya mezclan con el baile de los blancos. La comida es el pescado, el marisco, la yuca, el plátano. Los cultivos que ellos tienen de tradición. En la pesca tienen sus varitas, tienen todos los complementos de pesquería y lo mismo de la cacería. Se conservan todavía sus costumbres... Ellos tienen sus creencias, que provienen de un ser supremo, que alguien los envió a ellos a través del río y se fueron ubicando conforme los fue dejando. Hay diferentes dioses, como somos varias etnias, cada cual tiene su dios, a la final terminan en el mismo. En Bocas de Taraira hay diferentes etnias, Está la Cubea, está la Tuyuca, está el Barazano, están los mestizos y están también los blancos. La parte indígena conserva sus tradiciones, pero se integran con la parte

occidental cuando son fiestas o cuestiones de blancos como una reunión, un congreso. Interactúan sin problema. (Perilla, 2015).

(...) Dialogar en qué forma vivieron nuestros antepasados, nuestros abuelos, yo he hablado con mi padrino Serafín... cuando yo convivía con él, siempre me sentaba a hablar, a preguntar cosas... entonces, pues, yo le pregunto a él, como está relacionado con nuestros antepasados, cuáles son nuestras costumbres como indígenas, entonces anteriormente en esta cuestión nosotros no nos veíamos, ahorita ya tenemos otra vida como moderna, al ver la civilización que nosotros ya tenemos, usamos ropa, cachucha, todas esas cuestiones, sí me entiende... Hoy en día hablamos que nosotros vivimos de minería, entonces nos dicen no, que eso es sagrado, que no se puede trabajar, que hay que cuidar eso y que hay que fortalecer eso, porque nuestros nietos lo van a vivir, ellos van a sufrir.... Sí, el Payé es quien analiza la forma cómo vamos a vivir, qué no se puede hacer. Nosotros sabemos cuáles son las cosas que no podemos hacer, nosotros respetamos los sitios sagrados, más que todo, donde una mujer cuando está en periodo no puede entrar... en los sitios sagrados vive, puede ser un animal que es sagrado. El Payé, antes de pasar hace una oración, ofrece su mambe, con pensamiento espiritualmente allá... entonces pensando eso yo le preguntaba a mi padrino Serafín, hablamos de minería más que todo. Yo siempre he jodido con minería. A nosotros los que jodemos con minería nos da de comer y el sustento de nuestros hijos y todo lo que conseguimos, entonces yo le decía eso a don Benigno. Entonces el mismo Payé me dijo Ahijado esas cosas no es así, lo que nosotros cuidamos como Payé es una forma que es Dios les dio un corazón en el fondo, lo que ustedes los blancos dicen, nosotros también les decimos dioses, nos dejó como decir este piso y hasta allá abajo, ahí es donde está vivo lo que es oro, el pozo central, o sea lo que sostiene la tierra, entonces nosotros trabajamos esta minería de encima, eso es como tener esas basuras, lo que barre, eso es lo que hacemos, eso es no es sagrado. Hoy en día lo hacemos por la necesidad, antiguamente eso era sagrado, estamos en un mundo moderno, nosotros también por las necesidades, necesitamos que nuestros hijos estudien, que nuestros hijos se vistan, como no tenemos empleo. Entonces molestamos con minería, igualmente con pesquería. (Díaz, 2015).

Así mismo, reconocen que su cultura se ha visto permeada por las tradiciones y fiestas occidentales, con consecuencias negativas en sus tradiciones culturales. Señalaron que, entre más contacto o educación occidental tienen los indígenas, más fácil se adaptan a las costumbres "blancas", y en algunos casos, muchos indígenas no están dispuestos a continuar con sus tradiciones y se dedican a otro tipo de actividades.

6.1.1.3 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones sociales

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También está reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia.

Los pueblos indígenas pueden vivir de acuerdo con sus culturas y tradiciones y pueden promover desarrollar, mantener y difundir sus valores estructuras institucionales y sus propias normas, costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas sin que sean discriminados de ninguna forma por motivo de los mismos.

A nivel institucional, el ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Poblaciones, es la entidad encargada del reconocimiento y fortalecimiento de los diversos grupos indígenas de Colombia y la salvaguarda de su patrimonio cultural. Esta entidad se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden, se han apropiado y ejercitan plenamente este derecho. Cuentan con estructuras sociales definidas. Al interior del resguardo se encuentran personas indígenas que representan alrededor de 18 etnias diferentes a las tradicionalmente asentadas en ese territorio. Si bien es cierto, algunas presentan rasgos culturales diferentes entre sí, existe una interesante 'hermandad' entre ellas, un respeto mutuo y mecanismos definidos para la toma de decisiones, factores que inciden y facilitan su convivencia. No manifestaron ningún tipo de fraccionamiento social, ya que poseen una estructura de tipo patriarcal y funciones definidas dentro de la comunidad de acuerdo a su edad y género.

(...) El niño recibe su educación, si es niño por parte del papá y si es niña por parte de la mamá, sus formas de vida hacia el futuro, el niño como tiene que pescar, tiene que tumbar la chagra, tiene que hacer la casa, la mujer lo que es la yuca, la cocinada, la preparación de comidas. Los hombres traen y trabajan para que la mujer prepare. El hombre lo que hace es traer y trabajar para que la mujer tenga o para que ella prepare... Los ancianos son los guías de las familias, hay siempre un líder que es el mayor que es el que tiene la potestad y la obligación de hablarles, es el instructor y quien aconseja que es lo que debe hacer el niño hasta que edad, lo mismo la niña. Ese anciano es el Tradicional de esa comunidad, el Payé, el Payé es el profesor de ellos y es quien tiene todos los conocimientos y los va dando hacia la comunidad, cómo deben de sostener el equilibrio con la naturaleza, todas esas cositas (Perilla, 2015).

(...) El Payé, el que le interesaba hacer la sabiduría cómo los manejos de mundo, cómo se puede organizar, cómo puede prevenir las enfermedades, pues unos pelaos de esos se sentaban con el Payé y sobre la danza como factor cultural, había un cantor acá y él tenía su grupo de gente, de muchachos y el otro era de historia (Díaz, 2015).

(...) Los niños más que todo están trabajando con la enseñanza occidental, tienen una escuelita, las mujeres se dedican a las cuestiones de las chagras y los trabajos, y en caso de que el invite un trabajo comunal lo hacen, con gusto en esa dinámica trabajan. Falta cita

El Tradicional, cargo ocupado por los ancianos de la comunidad, o el Payé, elegido y formado para ocupar este rol de manera tradicional, son las autoridades encargadas de transmitir por vía oral las tradiciones y comportamientos a seguir por parte de la comunidad, como por ejemplo: la definición de sitios adecuados para la instalación de la chagra, la realización de labores de tipo comunitario, y la enseñanza a menores. En este último aspecto, si bien es cierto que el Payé o el Tradicional se encargan de impartir la enseñanza a los menores sobre el comportamiento general a seguir, son los padres quienes instruyen al menor sobre los oficios que debe desarrollar, según su género. Las mujeres por lo general se dedican al cuidado y mantenimiento de las chagras, mientras que los hombres se dedican a la cacería y a la pesca.

6.1.1.4 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones jurídicas

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y por la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. No se cuenta con desarrollo legal y reglamentario, ni existe a nivel nacional ninguna institución encargada de la implementación de este derecho.

Los pueblos indígenas pueden contar con su propio derecho consuetudinario y métodos tradicionales para la represión de los delitos, y tienen la facultad de conservar, promover y desarrollar sus costumbres, procedimientos, sistemas jurídicos e instituciones propias, siempre y cuando no sean incompatibles con los sistemas jurídicos nacionales ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Igualmente, tienen la facultad de determinar las responsabilidades y penas de los individuos de sus comunidades.

Existen límites claros y definidos cuando el ejercicio de esta prerrogativa signifique la adopción de decisiones que vulneren el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad. En relación con el derecho al debido proceso, existen criterios adicionales para velar por los intereses de las víctimas y del procesado, dentro de las cuales se encuentran el respeto por el principio de legalidad en materia penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal; la garantía de la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la prohibición de responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual; el respeto por el *non bis in ídem*; la no obligatoriedad de segunda instancia, y la proporcionalidad y razonabilidad de sanciones. También existe un fuero indígena que toma en consideración cuatro tipos de factores: el personal, el territorial, el objetivo y el institucional.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden y se han apropiado de este derecho, pero lo ejercitan parcialmente. Cuentan con estructuras jurídicas definidas, pero limitadas en relación con los procedimientos y sanciones. Manifiestan que, por lo general, los problemas que se presentan al interior de la comunidad no constituyen faltas graves.

El Capitán, dependiendo de la falta cometida, hace un llamado de atención a la persona que la cometió y emite una advertencia a dicha persona y a su familia, e impone una sanción que implica el compromiso de la persona que comete la falta de no repetir la conducta. Cuando son delitos como homicidio, robo, violación, entre otros, acuden a las autoridades competentes nacionales para resolver la situación, porque no contemplan procedimientos o sanciones para este tipo de faltas.

(...) El delito por ejemplo el del homicidio, la violación, el robo... ellos prácticamente se reúnen... y hablan y le manifiestan a la familia, qué familia es la que está ocasionando internamente el daño, a esa persona siempre le advierten y que si va a seguir así tiene que irse de ahí, no se cuenta con la persona, la decisión la toma la misma comunidad (Perilla, 2015).

(...) Hoy en día, los que deciden ese problema, tradicionalmente no ha habido, sino cosas leves entonces el Capitán decide, si yo cometo una falta el Capitán me tiene que llamar la atención a mí: “mire usted hizo estas cosas, estas cosas es malo, no debe de hacer, esto, y vamos a sancionar de esta forma”. Y entonces eso se cumple. Cuando una persona que entiende, o sea, si yo cometo un error yo no voy a atacar, yo me dejo sancionar porque yo merezco y yo sé lo que yo hice, yo reconozco mi falta, acepto mi sanción, cumplo mi sanción, lo que él me dé, un día o dos días o tres días, de acuerdo a como tiene la falta, entonces de esa forma se cumple, lo que se maneja de un Capitán (Díaz, 2015).

(...) Por lo general no se presentan problemas, como grandes no ha tenido, en el caso que haya, se dirigen a las autoridades competentes que están encaminadas a brindar ese apoyo (Araujo, 2015).

(...) Cuando se presenta una diferencia, delito, eso es interno, entonces nosotros lo llamamos, junto con el padre o con la madre, para que no vuelva a hacer esa cosa, los indígenas no podemos hacer esos castigos, no tenemos esas costumbres de castigar esa persona o esa sanción. El Payé no sirve de nada, él va para las enfermedades, yo soy la autoridad, eso me corresponde a mí (Macuna, 2015).

6.1.1.5 Derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones económicas

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169. No está reconocido a nivel constitucional. Se encuentra reconocido, y sus límites y alcance están claramente definidos, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio en normas generales sobre la materia, y no existe a nivel nacional ninguna institución encargada de la implementación de este derecho.

La mayoría de los pueblos indígenas ha desarrollado ocupaciones y estrategias de subsistencia muy especializadas como la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, las cuales están adaptadas a las condiciones específicas de sus territorios tradicionales y, por lo tanto, dependen en gran parte del acceso a las tierras, los territorios y los recursos naturales.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden y se han apropiado de este derecho, pero lo ejercitan parcialmente. Aún cuentan con métodos tradicionales de subsistencia. Anteriormente, las comunidades indígenas de la zona manejaban un modelo de producción tradicional, cuya base era el autosostenimiento a través de cultivos de pancoger, bajo el esquema productivo de la chagra, así como la caza, la pesca y, en menor medida, la elaboración de artesanías. Dicho modelo económico se orientaba principalmente al cambio o trueque sin la necesidad de utilizar un sistema monetario occidental para su sostenimiento.

Con el avance de la occidentalización en la zona, se incorporan dos aspectos clave: el primero, un sistema monetario que tiende a reemplazar al sistema de trueque, y el segundo, la extracción y explotación del oro, ya no como un recurso sagrado, sino como un medio de sostenimiento económico. Al incorporar estas variables económicas, las comunidades han comenzado a realizar una explotación artesanal del oro, cambiando totalmente la dinámica productiva de la zona. Los productos locales, como el cultivo de plátano o yuca, la extracción de madera, el pescado salado o *moqueado* –ahumado–, no son ya productos competitivos que puedan generar una opción de ingresos sostenible.

(...) Como producción económica para el sostenimiento de ellos es poco... hasta donde yo llego a entender, lo que es netamente tradicional, ellos no manejaban sino el cambio: usted me da una camisa, usted me da un anzuelo, entre ellos.... pero negocios de ellos, rentabilidad económica monetaria no tienen, lo han aprendido ahora es con el blanco... Ellos siembran chagras, pescan, cazan, artesanías y el trabajo laboral de ellos de forma asalariada es hasta ahora, porque antes no lo hacían... El oro lo sacan, pero ahora con el blanco, porque anteriormente ellos no lo conocían prácticamente, eso viene del Brasil, ellos también trabajan en eso, de forma brusca y ordinaria. La chagra, el pescado salado, el maquiado que venden, ellos no producen como para comerciar, sino para el sostenimiento (Perilla, 2015).

(...) Ahorita más que todo como cultivar, pero eso casi no tiene salida, sembrar cosas, vender plátano, eso siempre ha tenido saliditas, pero no son lo suficiente porque si usted lleva unos 100 kilos de fariña, es mucho sufrimiento y poca ganancia (Díaz, 2015).

(...) Usted puede cortar 7, 8 tablas y nadie le compra porque aquí no vive de esos negocios y mucho menos si usted siembra unos 300 kilos de plátano, nadie le compra, por mucho unos 20 kilos y el resto se le perdió. En cambio, con orito sí... La gente siembra, claro, con yuca, plátano, fariña, coca, pesca. Y el rio Taraira es pequeño, ahoritica la gente va y pesca unos 30 a 40 kilos, pero de aquí a mañana eso no sirve... traen carne, pollo, de afuera y la gente ya no compra pescado aquí. La única forma de vivir aquí es la minería (Macuna, 2015).

6.1.1.6 El derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También está reconocido expresamente a nivel constitucional, legal y reglamentario, y sus límites y alcance están claramente definidos normativa y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

Los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por uno o más grupos originarios. Son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen, y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Son manejados y administrados por los respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres, la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopte por aquellas.

Los grupos originarios también tienen dominio y exclusividad en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de los resguardos, en su calidad de titulares del dominio sobre dichos territorios; pero la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, pertenecen exclusivamente al Estado.

A nivel institucional, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder–, a través de la Dirección de Poblaciones, tiene la competencia para adelantar los trámites de adquisición de tierras o mejoras, o decretar su expropiación, y adjudicarlas a las comunidades indígenas que no las posean, cuando la superficie donde estuvieren establecidas fuera insuficiente; delimitar las tierras de resguardos de las que pertenezcan a particulares para asegurar la protección de los bienes y derechos de los pueblos indígenas, adjudicar tierras baldías únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas, estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo, y llevar a cabo el estudio de los títulos que estos grupos presenten, con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos, de constituir o ampliar resguardos y de sanear aquellos que estén ocupados por personas que no pertenezcan a la respectiva parcialidad.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden, se han apropiado y lo ejercitan plenamente. Cuentan con la posesión y propiedad sobre sus tierras y territorios ancestrales y sobre los recursos naturales que se encuentran en ellos. Los indígenas entrevistados manifiestan que las tierras son de la comunidad y están legalmente constituidas a través del resguardo. No existen amenazas sobre las tierras y territorios ancestrales, ya que, por lo general el hombre "blanco" no llega a los territorios del resguardo. La mayoría están asentados en el municipio de Taraira.

Los indígenas afirman que cuentan con pleno uso y aprovechamiento de los recursos naturales existentes al interior del resguardo, y su explotación se realiza bajo los principios de conservación impuestos por su cultura y replicados por el Tradicional o el Payé. De tal forma, los métodos de extracción tanto de madera, como de caza y pesca, así como la instalación de chagras, son de tipo artesanal, y tienen poca afectación de los recursos.

(...) ellos son muy mezquinos de su territorio y de sus bienes y su naturaleza, son muy equilibrados, a ellos no les gusta que vayan a explotar por ejemplo madera en cantidad o vayan a sacar pescado para vender (Perilla, 2015).

La única amenaza que se presenta es la aparentemente autorización por parte de Parques Nacionales Naturales de la instalación de cabañas turísticas en el sector de la Libertad, que es un sitio sagrado.

6.1.1.7 El derecho al desarrollo

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También está reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio en normas generales sobre la materia. No existe a nivel nacional ninguna institución encargada de la implementación de este derecho.

En Colombia, este derecho implica la facultad de los pueblos indígenas de diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio –que deben estar en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo–, de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades.

Los pueblos del Yaigojé-Apaporis no comprenden, ni se han apropiado ni ejercen este derecho, y no cuentan con un modelo de desarrollo definido. El modelo de desarrollo identificado en el Yaigojé-Apaporis es de tipo conservacionista, orientado principalmente a una explotación racional y sostenible de los recursos naturales de acuerdo a sus usos tradicionales, lo que garantiza una renovación adecuada de los mismos. Más que una visión de futuro consolidada, los indígenas entrevistados afirman que el modelo de explotación que siguen les asegurará recursos adecuados para su sostenimiento a futuro.

Existe una dicotomía en cuanto al modelo de desarrollo, ya que si bien es cierto que en algunas comunidades indígenas se presenta una mayor interacción con las tradiciones "blancas", los indígenas siguen conservando sus tradiciones principales. Sin embargo, manifiestan que, con la intervención de algunas entidades del Estado, como el ministerio del Interior, se ha buscado modificar algunas tradiciones, con el fin de brindar una mejor calidad de vida a los indígenas, así esta se encuentre en contraposición a sus tradiciones. Las comunidades prefieren mantener sus tradiciones, ya que ellos viven de la naturaleza, más que de los modelos de "blancos" que intentan imponerles.

Los indígenas identifican como amenazas a su cultura, los modelos de desarrollo impuestos por los "blancos", que no necesariamente están alineados con sus tradiciones o con el modelo de sostenimiento existente.

(...) En bocas de Taraira se ha dejado de lado un poco la cuestión netamente tradicional, solo se conserva tradicionalmente lo que son sus cultivos, su cultura, pero ya la parte económica monetaria, ya se sale del campo de ellos, ahí es donde los explotan. Esa era una de las discusiones que yo hacía con personas de política administrativa de la gobernación y le decía yo a ellos, porque dicen que al indígena hay que tenerlo así como está, porque es que a mí no me parece... Están en ese proceso, pero no hay un apoyo del Estado, pues pueden haber las figuras pero no llegan ella, la comunidad prefiere mantenerse como hasta ahora, sostenerse, ellos en cuestiones económicas, factor dinero no lo tienen, ellos viven de la naturaleza, del pescado y de los animales, entonces ellos plata no. De eso es que el blanco ha querido el oro, con el blanco han conocido el oro, ellos no lo explotan así cantidades, apenas lo que ellos necesiten (Perilla, 2015).

(...) Qué espera la comunidad a futuro, eso de mi parte yo no lo he podido llegar a entender porque cada cual piensa sus mundos diferentes (Díaz, 2015).

6.1.1.8 El derecho a la salud

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169. También está reconocido a nivel legal y reglamentario, y sus límites y alcance están claramente definidos normativa, reglamentaria y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

En Colombia existe un régimen especial de seguridad social en salud para los pueblos indígenas que garantizan su acceso y la participación en el Sistema General de Seguridad Social –a través de las Entidades Promotoras de Salud Indígenas–, en condiciones dignas y apropiadas, respetando la diversidad cultural y sus estilos de vida, protegiendo sus derechos en salud y garantizando su integridad cultural. También, se reconoció a las comunidades indígenas como personas vulnerables sin capacidad de pago, con derecho a ser afiliados al Régimen Subsidiado de Salud. También existen las Entidades Promotoras de Salud Indígenas, las cuales pueden ser constituidas y administradas por las autoridades tradicionales de las comunidades y que, a su vez, prestan los servicios a sus afiliados mediante Instituciones Prestadoras de Salud Indígenas.

Los pueblos indígenas también cuentan con espacios de concertación legales que garantizan que, para las acciones que se hagan en materia de salud, se consulten previamente

sus autoridades tradicionales y representantes. El Plan de Atención Básica en Salud para pueblos indígenas, debe ser concertado con las entidades territoriales, y estar orientado a la adecuación etnocultural de las acciones que se incluyan en el Plan. También, puede ser formulado por los pueblos indígenas en sus planes de vida o desarrollo, contando con la asistencia técnica de las entidades territoriales. Una vez formulado el plan deberá ser incorporado en los planes sectoriales de salud de las entidades territoriales.

Dentro de estos espacios de concertación, está la subcomisión de salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, como una instancia de trabajo de carácter consultivo y técnico para la construcción colectiva de las políticas públicas en salud para los pueblos indígenas de Colombia. El objeto de la subcomisión es orientar, formular y contribuir a la construcción e implementación de las políticas públicas de salud de los pueblos indígenas, con la participación de la comunidad y sus autoridades, en las diferentes instancias de decisión y estructuras organizativas autónomas, en el marco de la construcción de un Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden y se han apropiado plenamente de este derecho, pero lo ejercen parcialmente por cuanto no tienen un modelo de salud definido. Sin embargo, cuentan con medicina tradicional. En materia de salud, el Payé es quien está encargado de la medicina tradicional al interior de las comunidades, de manejar las enfermedades y de transmitir su conocimiento a las nuevas generaciones. Si bien es cierto que en las comunidades existen puestos de salud y los promotores son indígenas capacitados, los líderes entrevistados afirmaron que por lo general la comunidad prefiere la medicina de tipo tradicional, ya que confían más en el Payé que en el médico occidental. En algunos casos, cuando las enfermedades no son tratables por el Payé, como en el caso del paludismo, acuden a la medicina occidental.

El sistema de salud público implementado no ha sido concertado con las autoridades del resguardo. Se preserva la medicina tradicional, pero no de forma articulada con el sistema de salud público, motivo por el cual, aunque se vincula personal indígena, no necesariamente refleja las tradiciones de las comunidades. El sistema de salud se encuentra a cargo del municipio de Taraira.

(...)El Payé es el médico, es que lo reza, le hace los menjurjes de hierbas que tenga que hacerle... y él le enseña a otro que es el que lo va a suceder y cuando tenga los años adecuados, ya ellos se reúnen y también hacen una fiesta grande cuando van a

graduar al muchacho... en la comunidad hay puestos de salud, los han instalado el mismo estado para prestarle la colaboración a ellos y han capacitado promotores de salud indígenas... aquí, la medicina es occidental, cuando está el promotor generalmente también ocupan la tradicional.... primero está la tradicional que la occidental, ellos le creen más al Payé de ellos que al médico que les formula medicamento, generalmente se encuentra uno las pastillas por ahí botadas. Los médicos son blancos y no saben nada de medicina tradicional. En Mitú capacitan a los promotores, seleccionan de las comunidades, por ejemplo cinco promotores para cinco unidades básicas en Apaporis, entonces ahí le piden a la comunidad que escojan un muchacho. Generalmente al que este más preparado de la escuela para que entienda el español. Allá los capacitan y se retorna a la comunidad (Perilla, 2015).

(...) Hay promotor que previene las enfermedades, pero hay Payé como yo le dije, cuando el niño está enfermo si es de curación con Tradicional pues lo cura, si es enfermedad como occidental, le dan pastillas, para el paludismo, para sacar gota gruesa, eso siempre se ha coordinado así y con el Payé y el promotor occidental (Díaz, 2015).

En la comunidad de Puerto Alegría se pudo evidenciar que no existe medicina tradicional, “(...) Ellos tienen la secretaría de salud, le dan a poyo a cualquier enfermedad, no hay salud tradicional.” (Araujo, 2015). La misma situación se presenta en la comunidad multiétnica de Taraira, “(...) como allá entra señal, se trae en la moto al centro de salud, ya con el centro de salud tenemos un acuerdo, ya es al hospital.” (Macuna, 2015).

6.1.1.9 El derecho a la educación

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También está reconocido expresamente nivel constitucional legal y reglamentario, y sus límites y alcance están claramente definidos normativa y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

El derecho a la educación halla protección constitucional al reconocer que las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas son oficiales en sus territorios, razón por la cual, la

enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias deberá ser bilingüe. Así mismo, los integrantes de los grupos originarios tienen derecho a una formación que respete su identidad cultural. Así mismo, existe un régimen legal y reglamentario especial de educación para los pueblos indígenas, en que se define la etnoeducación como la que se ofrece a grupos o comunidades que integran la nación y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos, la cual debe estar ligada al ambiente, al proceso productivo, al proceso social y cultural, con el debido respeto de sus creencias y tradiciones, y que deberá ser prestada por las entidades territoriales indígenas.

A nivel institucional, el ministerio de Educación Nacional, a través de la Dirección de Calidad, el Grupo de Etnoeducación, y en concertación con los grupos originarios, presta asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística. También, existe la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas como instancia de trabajo y concertación vinculada a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas. Su objeto es la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas educativas, de manera concertada, y basada en las necesidades educativas de los mismos, articulada a la construcción de la política pública integral de Estado para los pueblos indígenas. Finalmente, la selección de etnoeducadores se realiza de manera concertada.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden y se han apropiado plenamente de este derecho, pero lo ejercen parcialmente por cuanto no tienen un modelo de educación definido. Sin embargo, cuentan con prácticas de educación tradicional. La educación formal recibida por los indígenas es de tipo occidental. La educación de tipo indígena es transmitida informalmente por el Tradicional a los niños de su comunidad, y es apoyado por el padre o la madre, quienes les enseñan a los menores los roles y las funciones que deben cumplir dentro de la comunidad. El Tradicional supervisa permanentemente la educación brindada por los padres y la refuerza en caso de que sea necesario.

El sistema educativo no ha sido concertado con las comunidades del resguardo. No poseen ningún tipo de educación diferenciada acorde a sus necesidades étnicas. Las clases impartidas bajo el sistema occidental son en español, y en las escuelas que ha destinado el municipio para tal fin. No refleja los valores de la comunidad. El sistema de educación formal está a cargo del municipio de Taraira.

El principal problema identificado por los indígenas entrevistados, es que algunos jóvenes indígenas, al salir de la comunidad para estudiar en el municipio, se ven atraídos por las discotecas y los bares, generando una pérdida de interés por sus tradiciones y, en algunas ocasiones, abandonándolas del todo.

(...) El Tradicional, el propio es el que orienta toda la comunidad, la educación en forma individual, el hogar. El papá le enseña al hijo, a trabajar, a pescar, las funciones como hombre las enseña es el papa, lógicamente eso viene de mucho atrás y el que supervigila ese manejo de educación tradicional, que ellos tienen con la naturaleza, lo vigila el tradicional... Esa escuela esa es del gobierno, en esa educación y la formación cultural indígena se confunden hay veces, porque llegan acá, que vienen de las escuelitas y llegan acá y encuentran, por ejemplo, allá no hay cantina no hay discoteca, pero cuando llega entonces ahí el indígena se pierde y no quiere retornar de otro ambiente diferente, y eso no fue montado con las autoridades tradicionales, lo montó el gobierno y no está a cargo de la comunidad. Se da en español. Precisamente ese es otro de los factores, que se ha ido perdiendo la lengua. Son dos culturas totalmente diferentes (Perilla, 2015).

(...) como es el sistema educativo eso es puro occidentales, la educación pues queda con puro occidental y ellos siempre han querido aprender como tradicional (Díaz, 2015).

6.2. Matriz de análisis de los derechos de participación

Tabla 5. Matriz de análisis de los derechos de participación

Derechos de participación		
Derecho	Variable Estado	Variable Pueblos indígenas
El derecho general de participación en las instituciones políticas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho. • No ejercen este derecho. • No cuentan con un representante político a

	<ul style="list-style-type: none"> • Se encuentra implementado institucionalmente de manera parcial. • Se garantiza su ejercicio de manera parcial. 	<ul style="list-style-type: none"> • nivel nacional, departamental o municipal. • No se sienten representados políticamente.
El derecho general de participación en las instituciones culturales.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho. • No ejercen este derecho. • No cuentan con vías de intercambio cultural. • Sienten que se respeta su cultura.
El derecho general de participación en las instituciones sociales.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. • Se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho. • No ejercen este derecho. • No cuentan con vías de intercambio social. • No se sienten parte de la sociedad colombiana.
El derecho general de participación en las instituciones jurídicas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • No está desarrollado legalmente. • No está desarrollado reglamentariamente. • No se encuentra implementado institucionalmente. • Se garantiza su ejercicio. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho. • No ejercen este derecho. • Articulación precaria con el sistema judicial. • Tienen acceso a la acción de tutela.
El derecho general de participación en las instituciones económicas.	<ul style="list-style-type: none"> • Reconocido a nivel internacional. • Reconocido a nivel nacional de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. • Desarrollado legalmente de manera accesoria en normas generales. • Desarrollado reglamentariamente de manera accesoria en normas generales. 	<ul style="list-style-type: none"> • No comprenden este derecho. • No se han apropiado de este derecho. • No ejercen este derecho. • No hacen parte del modelo económico-productivo nacional.

El derecho de asociación.	• No se encuentra implementado institucionalmente.	
	• Se garantiza su ejercicio parcialmente.	
	• Reconocido a nivel internacional de manera general.	• Comprenden plenamente este derecho.
	• Reconocido a nivel nacional de manera accesoria en normas generales.	• Se han apropiado plenamente de este derecho.
	• Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.	• Ejercen parcialmente este derecho.
	• Desarrollado legalmente.	• Están organizados en asociaciones.
	• Desarrollado reglamentariamente.	• Han mantenido contactos con el sector privado y la sociedad civil.
El derecho a la concertación.	• Se encuentra implementado institucionalmente.	
	• Se garantiza su ejercicio.	
	• Reconocido a nivel internacional de manera general.	• No comprenden este derecho.
	• Reconocido a nivel nacional de manera accesoria en normas generales.	• No se han apropiado de este derecho.
	• Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.	• No ejercen este derecho.
	• Desarrollado legalmente.	• No participan en los espacios de concertación directamente.
	• Desarrollado reglamentariamente.	
El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.	• Se encuentra implementado institucionalmente de manera parcial.	
	• Se garantiza su ejercicio.	
	• Reconocido a nivel nacional e internacional.	• No comprenden este derecho.
	• Desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.	• No se han apropiado de este derecho.
	• No está desarrollado legalmente.	• No ejercen este derecho.
	• No está desarrollado reglamentariamente.	• Se dio una participación parcial en un proceso de consulta previa. Hubo oposición.
	• Se encuentra implementado institucionalmente.	
	• Se garantiza su ejercicio.	

Fuente: Elaboración propia.

6.2.1 Evaluación de resultados

6.2.1.1 Derecho general de participación en las instituciones políticas

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la

jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio en normas generales sobre la materia. No existe a nivel nacional ninguna institución encargada específicamente de la implementación de este derecho para los pueblos indígenas. Tampoco existen circunscripciones espaciales en el ámbito regional o local.

Implica la facultad de los pueblos indígenas de participar en los órganos políticos nacionales y locales de representación. En Colombia existen dos cargos de Senadores y un cargo de Representante al Congreso Nacional reservados por la Constitución para representantes de los pueblos indígenas. A lo anterior se suma el hecho de que las personas indígenas cuentan con todos los derechos políticos consagrados en la Carta, por lo que pueden participar por representantes elegidos de conformidad con los procedimientos constitucionales y legales generales, en la adopción de decisiones de nivel nacional y general.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado, ni lo ejercen. Los indígenas entrevistados manifiestan que sus comunidades no están representadas políticamente de forma directa a nivel municipal, departamental o nacional, ni se sienten representadas por los indígenas que hacen parte de estos escenarios.

(...) Sí se sienten representados, por lo menos, los tienen en cuenta en colaborarles con la escuelita, en eso están representados ante el estado (Perilla, 2015).

(...) Sí, pero muy poco, vamos muy pocos... la comunidad participa en eso. Siempre ha participado, ellos participan con trabajo y cuando vienen a algún municipio, la juventud participa y se beneficia en esos trabajos y en las comunidades con este mandatario no ha habido forma de trabajar con las comunidades indígenas, entonces eso es lo que siempre hemos tenido, dificultades con la gente que está terminando, porque siempre ha llevado la gente del casco urbano a beneficiar en una comunidad donde se puede para arreglar una aula o un puesto de salud, entonces manda de aquí y sabiendo que allá hay gente que necesita también, como lo necesitamos, todo el mundo lo necesitamos y allá hay gente que somos indígenas pero nosotros sabemos cómo se pela la tabla, esa forma siempre ha habido con este alcalde. Sabe que la gente necesita. Algunas comunidades sí se han beneficiado, es lógico que él mande un maestro, porque nosotros de cemento no sabemos, pero que ocupe la gente que son de las comunidades (Díaz, 2015).

(...) No, ellos no cuentan... pues, un apoyo por parte del Estado, no han tenido, ellos están en continuo trabajo aquí en la comunidad (Araujo, 2015)

(...) Sí, porque esto es un municipio pequeño, las decisiones a nivel municipal y departamental la comunidad participa, sí participamos, por ejemplo, ahorita estamos haciendo una placa de un polideportivo con la fundación, la plata no es de la alcaldía sino de la fundación, nosotros la pedimos (Macuna, 2015).

6.2.1.2 Derecho general de participación en las instituciones culturales

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio en normas generales sobre la materia.

Implica la facultad de los pueblos indígenas de conocer las otras culturas con las que interactúan, enseñar la suya, y enriquecerse de manera dinámica y recíproca, y así contribuir a plasmar en la realidad social, una coexistencia en igualdad de condiciones y respeto mutuo.

A nivel institucional, el ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Poblaciones, es la entidad encargada del reconocimiento y fortalecimiento de los diversos grupos indígenas de Colombia y la salvaguarda de su patrimonio cultural. Esta entidad se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado de él, ni lo ejercen. El intercambio cultural entre las comunidades indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis y el resto del país no es evidente, ya que se encuentran bastante distanciadas. Manifiestan que sienten que los colombianos respetan y valoran su cultura.

(...) Eso prácticamente el ministerio lo valora de una manera, como que ya tiene conocimiento de eso pero más no le presta la atención adecuada, ellos dicen que los protegen y los cuidan, pero yo digo que protegerlos no es decirle no se salgan de su maloca, más bien tenga su maloca en mejores condicioncitas y vivan ahí, su chagrita, no es que le vaya a echar químicos, pero por lo menos que la limpien, tengan, su

alimentación, que los muchachos vivan bien, que estén alentaditos, en eso sí muy pilosos (Perilla, 2015).

6.2.1.3 Derecho general de participación en las instituciones sociales

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, de tipo accesorio en normas generales sobre la materia.

Implica la facultad de los pueblos indígenas de interactuar con la sociedad mayoritaria, y enriquecerse de manera dinámica y recíproca, y así contribuir a plasmar en la realidad social, una coexistencia en igualdad de condiciones y respeto mutuo.

A nivel institucional, el ministerio de Cultura, a través de la Dirección de Poblaciones, es la entidad encargada del reconocimiento y fortalecimiento de los diversos grupos indígenas de Colombia y la salvaguarda de su patrimonio cultural. Esta entidad se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado de él, ni lo ejercen. El intercambio social entre las comunidades indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis y el resto del país no es evidente, ya que se encuentran bastante distanciadas. Las comunidades de la zona no se identifican como parte de la sociedad colombiana.

Dicen ya que somos colombianos acá porque estamos... pero internamente en su cosmovisión ellos no tienen fronteras, ellos son hermanos. Generalmente todos son familia... si él se siente como colombiano, pero, por ejemplo, los indígenas que están en el Brasil también... ellos se consideran como hermanos, la única diferencia es el dialecto, en eso sí se diferencian... Al blanco lo sacan por fuera (Perilla, 2015).

6.2.1.4 Derecho general de participación en las instituciones jurídicas

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169. Sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo constitucional, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia. No se cuenta con desarrollo legal y reglamentario del mismo. No existe a nivel nacional ninguna institución encargada de la implementación de este derecho.

Implica la facultad de los pueblos indígenas al acceso a la justicia, que requiere superar, además de las dificultades generales de acceso que se derivan de su marginalidad económica, política y social, aquellas otras que afectan solamente a los pueblos indígenas debido a la falta de adecuación de los sistemas legales y jurisdiccionales a sus características lingüísticas y culturales, y a las dinámicas sociales específicas y diversas. Por otra parte, la acción de tutela, establecida en el ordenamiento jurídico colombiano como mecanismo de protección de derechos fundamentales, es procedente para la defensa de los derechos colectivos del grupo originario frente a terceros, y garantiza el acceso a la justicia de los grupos originarios en ese aspecto.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado de él, ni lo ejercen. Debido a que no todas las faltas son castigadas por las autoridades indígenas, en caso de que se presente un delito, los pueblos indígenas acceden a los espacios destinados para tal fin en el municipio de Taraira. Tienen acceso a la justicia a través de la acción de tutela.

6.2.1.5 Derecho general de participación en las instituciones económicas

Este derecho se encuentra expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo constitucional, legal y reglamentario, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia. No existe a nivel nacional ninguna institución encargada de la implementación de este derecho.

En su manifestación económica, implica la facultad de los pueblos indígenas de participar en la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo nacional, regional y local, de participar en todas las etapas del

mismo, y de sus beneficios, y, en lo posible, de administrarlos mediante sus propias instituciones. También implica la facultad de participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos y beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación y uso de los mismos, y a recibir una indemnización equitativa por los daños causados en el desarrollo de estos procesos.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Aporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado de él, ni lo ejercen. Los indígenas entrevistados manifiestan que no se tiene conocimiento de la participación en la transferencia de recursos de la nación, y que no hacen parte del modelo económico-productivo nacional.

6.2.1.6 El derecho de asociación

Este derecho se encuentra reconocido de manera general por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Se cuenta con un escaso desarrollo constitucional, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia. Se cuenta con un amplio desarrollo legal y reglamentario. Sus límites y alcance están claramente definidos legal, reglamentaria y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

Este el derecho de asociación implica la facultad de los pueblos indígenas de mantener relaciones intergrupales y asociarse con instituciones nacionales e internacionales, el sector privado, la sociedad civil y otros grupos originarios. El mismo se entiende con base en las diferentes relaciones que se generan exclusivamente entre grupos indígenas, en su necesidad de interacción, ya sea con otros pueblos con los que comparten tierras y territorios, con comunidades del mismo pueblo que se encuentran asentadas en otras tierras o territorios, o con otros pueblos que se encuentran en otras tierras y territorios, y en las diferentes relaciones que se generan entre los grupos indígenas y entidades nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales, entidades sin ánimo de lucro o empresas privadas, entre otros, en ejercicio de su autonomía o para la protección de sus derechos colectivos.

Las asociaciones indígenas se configuran en Colombia como entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Tienen por objeto, el desarrollo integral de las comunidades indígenas, para lo cual pueden adelantar, entre otras muchas, actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales e internacionales, y tienen la función de fomentar en sus comunidades proyectos de

salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales. Son conformadas por los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas. Sin embargo, la autonomía de los cabildos o autoridades tradicionales indígenas no se compromete por el hecho de pertenecer a una asociación.

Otra manifestación de este tipo especial de participación, que sí está reconocida como derecho colectivo a los pueblos indígenas tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, es la facultad de los grupos originarios a mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación transfronteriza, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, y aparece para atender la situación especial de aquellos pueblos indígenas que se encuentran involuntariamente divididos o separados por las fronteras políticas de dos o más Estados, o que, si bien no están separados, se beneficiarían con la cooperación con otros pueblos indígenas a través de ellas. Cuenta con una característica particular: implica para los Estados la obligación de adoptar acuerdos internacionales para su garantía, en virtud del derecho a la reciprocidad.

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías es la entidad encargada de llevar el Registro y Certificación de Autoridades y Asociaciones Indígenas, de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden este derecho y se han apropiado de él. Lo ejercen plenamente. Las comunidades indígenas de la zona se identifican como colombianos, sin embargo, dentro de ellos no existen fronteras delimitadas, ya que se consideran como hermanos, siendo su única diferencia la lengua y algunas costumbres, según la etnia a la que pertenecen, por lo tanto, interactúan libremente con las comunidades de Brasil.

Anteriormente, dentro del resguardo Yaigojé-Apaporis se encontraba la Asociación de Capitanes Indígenas del Resguardo Yaigojé Apaporis –ACIYA–, como figura de carácter asociativo que representaba los intereses de las comunidades frente al Estado; sin embargo, se presentaron algunas diferencias y las comunidades pertenecientes al Vaupés decidieron organizar una nueva asociación denominada Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira-Vaupés –ACITAVA–. Dicha organización pretende fortalecer los vínculos con el Estado y mejorar la representación de las comunidades del Vaupés.

Al interior del resguardo Yaigojé-Apaporis se encuentran aproximadamente 28 etnias diferentes, las cuales están representadas a través de ACIYA y ACITAVA. La toma de decisiones entre estas se realiza mediante acuerdos, los cuales se validan posteriormente a través de congresos, de acuerdo a la temática requerida (salud, educación, territorios, etcétera). ACITAVA hace parte de la OPIAC; ACIYA, de la ONIC. Existe una mesa de concertación amazónica, pero solo ACIYA hace parte de dicho espacio.

La principal articulación que han tenido los indígenas de la zona ha sido con la Fundación Gaia Amazonas, quienes estuvieron vinculados en la creación del Parque Nacional Natural y orientaron a los capitanes y a los tradicionales en el proceso, de acuerdo a lo informado por los entrevistados, aunque consideran que la metodología de intervención no fue la más adecuada, sí están de acuerdo con la posición de proteger a las comunidades indígenas de la explotación minera a gran escala. Algunos líderes indígenas realizaron acercamientos con la empresa de minería a gran escala Cosigo Resources Ltda.; sin embargo, no se llegaron a acuerdos, debido a la vocación extractiva de la empresa, que va en contra del modelo conservacionista indígena.

(...) Anteriormente el resguardo de nosotros era Yaigojé, pero dividido en dos, porque el resguardo de nosotros cubre dos departamentos, el Vaupés y el Amazonas. El resguardo Amazonas, el resguardo Yaigojé que es parte del Amazonas, hacía sus manejos tradicionales a la parte del Vaupés, también porque estas culturas son tanimuka, yacunas, makunas, las de aquí del Vaupés son diferentes guananos, tukanos, tuyucas, y su dialecto es diferente y su cultura, se nota cierta diferencia en sus bailes y sus ritos, porque nosotros somos 28 etnias en el Vaupés, fuera de las de aquí del Apaporis... Así estamos estructurados dentro del resguardo, entonces por desequilibrios y malos manejos de líderes, internamente viendo tanta injusticia, las comunidades indígenas que están a la margen del Vaupés resolvimos organizarnos todos y crear nuestra propia asociación, porque aquellos sí tenían vínculos con el interior del país pero no llegaban, los beneficios los querían ellos... ACITAVA está conformada bajo una junta directiva, su presidente, vicepresidente, tesorero, fiscal, los delegados de salud, educación, territorio... Las directivas hacen parte de todas las comunidades... Hacia fuera presenta proyectos de concertación de todas las comunidades y canaliza unos recursos para proyectos. La asociación lo que hace es administrar esos recursos que le lleguen a las comunidades... Esas decisiones de la

asociación se aplican a la comunidad directamente se aplica siempre y cuando ellos estén de acuerdo con que se apliquen. Si la comunidad no está de acuerdo, no se aplican... Con las comunidades de Brasil se respetan ciertas cosas, los dividen, pero ellos cooperan internamente, para que no los vayan a atropellar ni nada, en eso sí son muy armónicos. Hay comunidades entre Colombia y Brasil que están divididas por la frontera, en el sentido en que unas son colombianas y otras son brasileiras, pero cooperan internamente entre ellos, se hablan, hacen trabajos, se reúnen. Son comunidades aparte y pueblos aparte (Perilla, 2015).

Por su parte, la comunidad de Puerto Alegría no hace parte de ninguna asociación ni trabaja con otras comunidades, solo depende de la alcaldía del municipio. “(...) No, están solos completamente, dependen de los trabajos con la alcaldía, la mayor parte de las riberas del río Taraira cuentan con ellos no más, de resto no trabajan con ONG ni nada” (Araujo, 2015). Igual situación se presenta con la comunidad multiétnica de Taraira.

6.2.1.7 El derecho a la concertación

Este derecho se encuentra reconocido de manera general por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. Se cuenta con un escaso desarrollo constitucional, de tipo accesorio, en normas generales sobre la materia, y con un amplio desarrollo legal y reglamentario. Sus límites y alcance están claramente definidos legal, reglamentaria y jurisprudencialmente por la Corte Constitucional.

El derecho colectivo a la concertación permite a estos grupos, desde una perspectiva de derechos humanos y culturalmente sensible, trabajar con el Estado en el desarrollo de normatividad, políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a implementar, garantizar y proteger todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y generar una gestión coordinada entre estos grupos y el Estado, ya sea directamente, o a través de sus asociaciones.

A nivel nacional este derecho se concreta a través de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, y la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y la Subcomisión de salud, vinculadas a ella; la Comisión Nacional de Territorios Indígenas; la Mesa Regional Amazónica, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos para Pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis no comprenden este derecho, ni se han apropiado de él, ni lo ejercen. De acuerdo a las respuestas recibidas por parte de los indígenas entrevistados, no identifican adecuadamente los procesos de concertación, y estos son confundidos con la participación en trabajos y labores administradas por el municipio de Taraira.

(...) Hay una mesa de concertación amazónica, pero nosotros no participamos, hay un delegado de ACIYA, a nosotros no nos invitan a esa mesa de concertación (Perilla, 2015).

6.2.1.8 El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado

Este derecho está expresamente reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. También se encuentra reconocido expresamente a nivel constitucional, y sus límites y alcance están claramente definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se cuenta con un escaso desarrollo legal y reglamentario, que ha sido declarado no aplicable por la Corte Constitucional, por cuanto resulta contradictorio a las disposiciones internacionales y constitucionales que lo reconoce y define.

Los grupos originarios tienen el derecho a ser consultados, por medio de sus instituciones representativas, de buena fe y mediante procedimientos apropiados, antes de la adopción o implementación de decisiones sobre cuestiones que amenacen o afecten sus derechos colectivos, con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Este derecho implica también la posibilidad para los grupos originarios de no otorgar el consentimiento.

A nivel institucional, el ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa, es la entidad encargada de certificar la presencia o no de pueblos indígenas en el área de interés de proyectos, obras, actividades, o adopción de medida legislativa o administrativa, y de dirigir, en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes, los procesos de consulta previa. También, asesora y dirige la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno nacional en materia de consulta previa; establece directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, y hace seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las

partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta dirección y hace las recomendaciones respectivas.

Los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis comprenden este derecho, se han apropiado de él, pero alegan que su ejercicio se ha visto vulnerado. Solo se realizó un proceso de consulta con las comunidades del resguardo Yaigojé-Apaporis, a raíz del establecimiento del Parque Nacional Natural. Sin embargo, y aunque la iniciativa de la creación del parque estaba acorde a los intereses de la comunidad, los indígenas entrevistados manifestaron que no se hizo el procedimiento de forma adecuada, ya que no se informó a la totalidad de las comunidades involucradas dentro del mismo.

Por otra parte, las comunidades pertenecientes al departamento de Vaupés (hoy ACITAVA) manifestaron su desconocimiento frente a la decisión tomada por ACIYA (quien anteriormente representaba los intereses del resguardo y que hoy en día representa solo a las comunidades del departamento de Amazonas). Así mismo, los indígenas entrevistados manifestaron que, aunque varios capitanes del Vaupés firmaron la consulta previa, no conocían por completo las implicaciones del establecimiento de un Parque Nacional Natural.

Al momento de la constitución del Parque Nacional Natural, la autoridad reconocida y avalada por el resguardo indígena para la toma de decisiones, y para realizar los procesos de consulta previa frente al Estado, era la organización ACIYA, compuesta por las comunidades de los departamentos de Vaupés y Amazonas.

Sin embargo, debido a disensos internos relacionados con la administración de recursos provenientes del sistema nacional de participaciones (diferentes para cada departamento) y con el establecimiento del Parque Nacional Natural, se produjo una ruptura que incidió en el malestar de las comunidades del Vaupés frente al procedimiento de consulta previa adelantado, lo que generó que algunos líderes del Vaupés interpusieran acción de tutela contra el ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, por sentir vulnerados sus derechos como indígenas y el debido proceso durante el establecimiento del área protegida.

Finalmente, no existe claridad respecto al proceso de postconsulta. De acuerdo a la información suministrada por los indígenas entrevistados, los funcionarios de Parques adelantaron recorridos para evaluar las actividades a ser incluidas en el Plan de Manejo del Parque Nacional Yaigojé-Apaporis e involucrar a las comunidades del departamento de Vaupés. Los indígenas entrevistados afirman que los procesos se desarrollaron con traductores. Sin embargo, la percepción de algunos, es que “el blanco” presiona desde su idioma y sus leyes,

y al ser dos culturas totalmente diferentes, pueden llegar a manipular las situaciones, debido a las diferencias de lengua y expresiones asociadas a esta.

(...) Se procedió con la acción de tutela porque las comunidades de nosotros como no explicaron y cuando vinieron ellos a que sabía que es parque, no nos han explicado, nos reuniéramos todos era para dar el veredicto final, la gente se pellizcó, y la gente dijo que no nos han explicado, ellos ya habían adelantado otro proceso de consulta previa, pero no le dijeron cómo debían haberlo hecho, cogieron unos líderes, y firme aquí y firme allá, eso fue lo que afectó internamente y muchos capitanes dijeron: pero nosotros no sabíamos, no pero ustedes firmaron, pero nosotros no sabíamos qué iba a hacer, ha faltado explicación en eso... Yo no pretendo nada, las pretensiones mías es que se respeten los derechos de los indígenas y se le aclara a ellos qué es lo que ellos están firmando, cómo van a manejar ellos su territorio. Entones ya se dieron unas pequeñas explicaciones y hablamos. A la final acordamos que los objetivos que perseguía la compañía era explotar el oro y hacerle firmar a la gente, no lo compartíamos, porque no estaban bien fundamentadas y no son nuestros objetivos. Era perjudicar nuestro territorio (Perilla, 2015).

(...) Se han hecho las consultas previas, para hacer cosas no solo parque pues aquí como municipio, hacen la consulta, pero como yo les digo siempre, yo escucho lo que ellos van a hacer una consulta y tampoco tengo conocimiento. Sé que se han hecho, pero no sé qué acuerdos o qué han hecho... Ya quedó en firme el parque, ya nadie lo mueve, ya quedó ahí. Pues hoy en día mucha gente reniega porque ya es tarde, hay gente que ya ha mirado la situación, cómo se está manejando, entonces hay gente que uno escucha que reniega, que de Parques están haciendo esto y esto, y ya es tarde, ya no hay tiempo, ya eso quedó así, toca esperar hasta dónde va a llegar ese trabajo, toca aguantar (Díaz, 2015).

(...) Recientemente llegó una socialización de un proyecto de fortalecimiento de la parte alimentaria de parte de una ONG, entonces él comenta que hizo una socialización de ese proyecto, que la idea es hacer semillas y sembrar y fortalecer la fuente alimenticia para la comunidad. Se hizo en el idioma. La idea de la socialización fue darle una colaboración al grupo étnico como tal, para la fuente

alimenticia de las comunidades (...). Por estos lados nunca se llegó a hacer socialización de la conformación del parque, pues en ese sentido, tradicionalmente nosotros ya sabemos de esas costumbres, pero como tal nunca se llegó a hacer la socialización por estos lados (Araujo, 2015)

(...) Pero, ¿cómo vamos a negociar algo sin una consulta? Cualquiera se puede enojar sin consultarse, hablando se hace, vamos a hacer esto y esto ah, listo, claro, y ahí se da la mano. Pero sin consultar, la gente dice que los de Parques nos van a cerrar la minería, ¿pero qué paso? Y aquí hay capitanes que también son indígenas, hay cinco comunidades, pero cómo van a hacer una cosa sin consultar, inviten... No hemos hablado con ellos, no hubo socialización, no se consultó nada y eso vinieron y cerraron. Nosotros los indígenas de aquí vamos a formar una guerra, yo sé que mi hermano, y tengo unos hermanos trabajando con el parque y yo varado sin un peso. Yo voy para allá a trabajar, pero sin darme ni un peso, y sin ninguna preparación. Por eso, para que no haya esa cosa se necesita una consulta. La mayoría de los indígenas y los colonos no están de acuerdo en que se nos cierre la minería, todos viven de la minería, de la compra de oro... No se sabe nada, se sabe nada, se sabe que estamos adentro, pero sin la consulta. Cuando se hizo el territorio de Taraira, esto fue en blanco, la frontera con Brasil, lo dejaron libre, eso es del municipio, en eso habían quedado ya los mismos capitanes, eso es lo que están violando, está fuera... Los funcionarios nunca hemos tenido contacto con ellos, yo no sé quiénes manejan allá (Macuna, 2015).

Capítulo 7. Análisis jurídico del caso objeto de estudio

En el presente capítulo se realiza un análisis de la controversia jurídica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, tomando como base la clasificación propuesta, para determinar si resulta funcional al momento de evaluar el logro de los objetivos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia.

7.1 El origen del conflicto

Con base en la información recolectada, se determinó que el resguardo indígena Yaigojé-Apaporis es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, constituido por el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –Incora– mediante Resolución 035 del 8 de abril de 1988 y ampliado por la misma entidad mediante Resolución 006 del 11 de mayo de 1998, y que se encuentra localizado en jurisdicción de los corregimientos departamentales de Mirití-Paraná, La Victoria y La Pedrera en el departamento de Amazonas, y el municipio de Taraira, en el departamento de Vaupés (MAVDT, 2009, pág. 3).

Al estar dividido entre dos departamentos, la Constitución Política establece que la administración del resguardo debe realizarse en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos¹⁷⁹. Sin embargo, de la información recolectada se puede evidenciar que las acciones del departamento de Vaupés han ido en contravía de la voluntad de las comunidades de la zona. Ejemplo de lo anterior, fue el caso señalado en el que las autoridades de la Gobernación iniciaron un proyecto de colonización, promoviendo el desplazamiento de personas hacia la zona de La Libertad, con la intención de explotar los recursos pesqueros del lugar. Tales acciones generaron, finalmente, la creación de la organización indígena ACIYA, y la ampliación del resguardo, como medidas de protección dirigidas a garantizar los derechos de los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis.

Por otra parte, según la información extraída de las entrevistas realizadas (von Hildebrand, 2012) (Perilla, 2015), a diferencia de lo que ocurre en el departamento de Amazonas, el departamento de Vaupés realiza las transferencias de Presupuesto General de la Nación destinadas a los pueblos indígenas directamente al municipio de Taraira, cuyas autoridades definen el rumbo de dichos recursos; destinándolos usualmente para la ejecución

¹⁷⁹ Ver artículo 329 de la Constitución Política.

de proyectos ajenos a las comunidades o para otros propósitos. Al no contar con esos ingresos, las comunidades del resguardo Yaigojé-Apaporis que se encuentran en el Vaupés, se han visto obligadas a adoptar y desarrollar nuevos modelos económicos y productivos –entre los que se cuenta la actividad minera–, que les permitan obtener recursos económicos para su sustento. Esta situación histórica generó tensiones entre las diferentes comunidades ubicadas a cada lado del río Apaporis, que estaban inicialmente organizadas en una sola asociación. Las comunidades de Amazonas no podían, por prohibición legal, transferir parte de sus recursos a las comunidades de Vaupés, mientras que estas últimas, resentían de aquellas, sus mejores condiciones económicas.

En este contexto, la empresa minera canadiense Cosigo Resources Ltda. solicitó un título minero, sin adelantar el proceso de consulta previa, para explotar los yacimientos auríferos que se encuentran en una zona de La Libertad que las comunidades consideran como sitio sagrado. Las autoridades tradicionales del resguardo reaccionaron a esta amenaza. Con el fin de contrarrestar las acciones de la empresa, ACIYA solicitó al entonces ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT– la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio, con el fin de fortalecer los mecanismos de protección y conservación de sus recursos naturales y, en particular, salvaguardar el patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas makuna, tanimuka, letuama, cabiyari, barazano, yujup-maku y yauna asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos.

Sin embargo, las comunidades de Vaupés se apartaron de esta decisión. Del material recaudado se puede evidenciar que la empresa Cosigo manipuló el consentimiento de estas comunidades, e incentivó su oposición a la creación del Parque Nacional Natural, a través de promesas de riqueza y prosperidad gracias a la actividad minera que desarrollaría en la zona. Así mismo, la empresa promovió el disenso interno entre las comunidades de la asociación, entorpeció el proceso de creación del Parque Nacional Natural y el proceso de consulta previa, y acompañó las gestiones para la creación de la nueva organización indígena ACITAVA a ser conformada por los pueblos indígenas del resguardo ubicado en el departamento de Vaupés. Finalmente, una vez creado el parque Yaigojé-Apaporis, la empresa prestó asesoría jurídica para la interposición de la acción de tutela contra el acto administrativo de constitución.

En las condiciones planteadas, teniendo presente que la Corte Constitucional no tuvo en cuenta ninguno de estos aspectos que motivaron la solicitud de creación de un Parque Nacional Natural, y que su análisis se centró exclusivamente en los derechos que se alegaban vulnerados en la acción de tutela, se debe realizar el estudio de los argumentos jurídicos presentados por

esa corporación, a la luz de la propuesta de clasificación presentada, con el fin de determinar si la solicitud de ACIYA de crear un área protegida sobre el territorio del resguardo fue un legítimo ejercicio del derecho a la libre determinación indígena, o si, por el contrario, con ella se le vulneró a los grupos originarios del Yaigojé-Apaporis sus derechos colectivos.

7.2 Análisis de los fundamentos jurídicos de la sentencia T-384A de 2014

7.2.1 El derecho a la autonomía de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis

La Constitución Política de 1991 definió los territorios indígenas como entidades territoriales con autonomía política, fiscal y administrativa, contempló que la constitución y delimitación de los mismos estaría sujeta a la participación de los representantes de los grupos originarios elegidos según los usos y costumbres de cada pueblo y les otorgó protección constitucional bajo el entendido de que las tierras comunales y resguardos son de propiedad colectiva, de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable.

Esta autonomía política se traduce en el derecho que tienen los pueblos indígenas de elegir sus propias autoridades, conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y a la ley, las cuales actúan como la máxima autoridad de la comunidad en relación con la definición de sus asuntos internos y sirven de interlocutores frente al Estado y frente a otras comunidades (Corte Constitucional de Colombia, 1994, p. 16).

Tales autoridades, en virtud de lo establecido en el parágrafo quinto del artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, son los miembros del grupo que ejercen, dentro de la respectiva estructura cultural, un poder de organización, gobierno, gestión o control social. A través de estas autoridades y en ejercicio del derecho a la autonomía, los grupos originarios definen su propio destino, hacen efectivos sus derechos colectivos y adoptan las medidas que consideren pertinentes para preservar su existencia cultural diferente.

El resguardo indígena Yaigojé Apaporis está conformado por 19 comunidades indígenas de los pueblos makuna, tanimuka, letuama, cabiyari, barazano, yujup-maku y yauna, y que para la época de la declaración del Parque Nacional Natural se encontraba representado únicamente por la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigojé Apaporis –ACIYA–.

Este tipo de asociaciones se encuentran reguladas por el Decreto 1088 de 1993, que las define como entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica,

patrimonio propio y autonomía administrativa, y que tienen por objeto el desarrollo integral de las comunidades indígenas que agremian. No obstante, en virtud de lo establecido en el artículo 4 de la misma disposición, la autonomía de las autoridades tradicionales no se compromete por el simple hecho de pertenecer a una asociación de estas características. Esto debido a que el ejercicio del derecho a la autonomía se predica de cada comunidad en particular.

Ahora bien, es preciso señalar que los pueblos indígenas del Mirití-Apaporis comparten el ritual sagrado del *Yuruparí*, eje central de su cultura, el cual es realizado todos los años por los Payés para la curación del mundo, y cuyo manejo consideran les fue entregado por los dioses en *Yuisi* o Chorro de la Libertad. Los Payés son considerados por estos grupos como autoridades tradicionales, por cuanto tienen a su cargo la negociación, sustentación y mantenimiento del mundo. Además del *Yuruparí*, tienen la responsabilidad de salvaguardar el territorio, sus sitios sagrados e integridad cultural, razón por la cual son los llamados culturalmente a definir el destino de sus comunidades y a adoptar las medidas que consideren pertinentes para su protección. Junto al Payé, subsiste la figura de los Ancianos, también reconocidos como autoridades tradicionales, y los Capitanes, como autoridades civiles, ambos con autoridad, mando y capacidad de representación.

ACIYA fue conformada por las autoridades tradicionales y capitanes del Yaigojé Apaporis en el año de 1994, con el propósito de que las 19 comunidades indígenas del resguardo contaran con una forma de organización interna que facilitara su interlocución con el Estado colombiano y para la protección de su territorio y sitios sagrados, precisamente cuando las acciones de la gobernación de Vaupés amenazaban con destruir *Yuisi*.

En ese sentido, al estar integrada por todas las autoridades tradicionales y capitanes del resguardo Yaigojé-Apaporis, ACIYA era una plataforma que permitía que estos pueblos pudieran trabajar en conjunto por la plena autonomía en relación con sus asuntos internos, por la efectiva participación en la institucionalidad del Estado colombiano y por el fortalecimiento de los mecanismos de protección de su patrimonio cultural.

Es por esta razón que, frente a la amenaza que representaba para la integridad cultural de los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis las acciones que Cosigo pretendía adelantar en *Yuisi*, la reacción de las autoridades tradicionales se concretó a través de ACIYA, siguiendo los procedimientos fijados en sus estatutos de constitución.

Así las cosas, las autoridades tradicionales y capitanes del Yaigojé-Apaporis, ejerciendo su autoridad y funciones culturales, y según las normas estatutarias de la asociación, podían legítimamente solicitarle al MAVDT la creación de un área protegida sobre su territorio

ancestral, con el propósito de proteger los valores culturales de los pueblos indígenas del Mirití-Apaporis, asociados a la conservación, uso y manejo de sus recursos naturales. Decisión que además resulta ser un verdadero ejercicio del derecho a la autonomía, por cuanto es acorde con la naturaleza y definición de este derecho, y está dentro de sus límites constitucionales, como son la unidad nacional y el respeto del carácter normativo de la Constitución.

Por otra parte, constitucionalmente, les corresponde a las personas y al Estado proteger la diversidad cultural e integridad del medio ambiente, así como velar por la conservación, preservación y restauración del mismo¹⁸⁰. De esta forma, la solicitud de las autoridades tradicionales no solo estaba conforme a su Ley de Origen y en el contexto de su funciones culturales, sino que además estaba en consonancia con los preceptos constitucionales, sobre todo si se tiene en cuenta que los pueblos indígenas del Yaigojé Apaporis ocupan territorios con ecosistemas de excepcionales características ecológicas y culturales, que constituyen parte del patrimonio natural y cultural de la Nación (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Sin embargo, al presentarse un disenso interno, ACIYA no podía actuar en representación de todas las comunidades del resguardo, sino de aquellas que estuviesen de acuerdo en la decisión adoptada. La autonomía de las autoridades tradicionales y capitanes de las comunidades disidentes, ubicadas en el departamento de Vaupés, no podía comprometerse por el simple hecho de pertenecer a la asociación.

7.2.2 El derecho a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas del resguardo Yaigojé-Apaporis

La consulta y el consentimiento libre, previo e informado es un derecho fundamental de carácter colectivo de los pueblos indígenas, que es definido como la prerrogativa que tienen los grupos originarios a ser consultados por medio de sus instituciones representativas, de buena fe y mediante procedimientos apropiados, con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado, antes de la adopción o implementación de cualquier tipo medida legislativa o administrativa que suponga una amenaza para sus derechos colectivos o que pueda repercutir negativamente en su bienestar.

Este derecho constituye una efectiva protección externa para los pueblos indígenas, por cuanto brinda una defensa contra las posibles consecuencias lesivas que pudieran generarse a

¹⁸⁰ Ver artículos 8, 79 y 80 de la Constitución Política.

su integridad cultural, a raíz de la adopción o implementación de cualquier tipo de medida legislativa o administrativa por parte de la sociedad predominante. Así mismo, este derecho permite el ejercicio pleno de la libre determinación indígena, por cuanto garantiza la autonomía en relación con sus asuntos internos y la participación efectiva en todos los procesos institucionales de adopción de decisiones, cuando las mismas tengan la facultad de afectarlos directamente.

Ahora bien, para el caso del resguardo Yaigojé-Apaporis se debe señalar que, si bien existió una propuesta inicial de PNN para la creación de un área protegida sobre el territorio del resguardo, la iniciativa que finalmente permitió la creación de un Parque Nacional Natural surgió directamente de las autoridades tradicionales asociadas en ACIYA. Estos tradicionales y capitanes, en ejercicio de su derecho a la libre determinación indígena, de manera autónoma, conforme a sus usos y costumbres, y siguiendo los procedimientos fijados en sus estatutos de constitución, decidieron solicitar al MAVDT la creación de un área protegida sobre todo su territorio ancestral.

Así mismo, se debe señalar que esta iniciativa surgió como respuesta a la amenaza que representaba el interés minero de Cosigo sobre los yacimientos auríferos ubicados debajo de Yuisi que, se reitera, es el sitio más sagrado para los pueblos indígenas de la región y el lugar donde se realiza el ritual del Yuruparí, eje sobre el que se desarrolla la cultura de los pueblos indígenas del Mirití-Apaporis.

De esta forma, con el establecimiento de la figura del Parque Nacional Natural, las autoridades tradicionales buscaban fortalecer los mecanismos de protección y conservación de sus recursos naturales, para salvaguardar el patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas makuna, tanimuka, letuama, cabiyari, barazano, yujup-maku y yauna, asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos.

Quiere decir lo anterior que la decisión adoptada por ACIYA, en ejercicio del derecho a la autonomía –y, siguiendo a Kymlicka–, toma claramente la forma de una protección externa, por cuanto va dirigida, única y exclusivamente, a protegerse del impacto desestabilizador que sobre su integridad cultural podría generar una eventual explotación de oro sobre Yuisi por parte de Cosigo.

En ese mismo sentido, no se puede afirmar que con la decisión de crear un área protegida se está frente a una restricción interna, por cuanto la medida adoptada no va dirigida a restringir los derechos individuales de las personas indígenas que conforman las comunidades del resguardo, ni los derechos colectivos de los pueblos que hacen parte del mismo, sino que va

dirigida exclusivamente a salvaguardar su patrimonio cultural de una amenaza generada por agentes externos a estos.

Así las cosas, a diferencia de lo que concluye la Corte Constitucional, desde ya se puede evidenciar que en el presente caso no se configuran los elementos esenciales de la definición del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, que son aquellos que permiten su exigencia y pleno ejercicio por parte de los grupos originarios¹⁸¹, y que, por consiguiente, tal derecho no fue vulnerado. Esto por cuanto, se reitera, la iniciativa de crear un área protegida es el resultado de un ejercicio legítimo del derecho a la autonomía de los pueblos del resguardo Yaigojé-Apaporis, ejercido a través de sus autoridades tradicionales y capitanes reunidos en ACIYA, y dirigido a preservar los valores culturales de los grupos originarios de la región, asociados a la conservación, uso y manejo de los recursos naturales y sitios sagrados, que se encontraban amenazados por los intereses de la multinacional minera Cosigo.

Admitir lo contrario sería tanto como afirmar que las autoridades tradicionales y capitanes, en ejercicio del derecho colectivo a la autonomía, pueden vulnerar el derecho de la comunidad a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, o, en otras palabras, que en ejercicio de una protección externa se pueda desconocer otra protección externa.

No debe perderse de vista que el marco jurídico de protección de derechos colectivos de los pueblos indígenas debe ser leído en conjunto, por cuanto todos apuntan a la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural que estas comunidades representan, y que la consulta previa es una forma de diálogo multicultural que sirve para armonizar intereses contrapuestos entre los grupos originarios y la sociedad predominante, y no un instrumento para controvertir decisiones adoptadas por las autoridades tradicionales y capitanes del mismo resguardo.

En ese sentido, el argumento presentado por la Corte Constitucional, en el sentido de que si bien la iniciativa de creación del Parque Nacional Natural provino directamente de ACIYA, generaba una afectación directa sobre los territorios del resguardo, por lo que resultaba necesario la realización del trámite de consulta previa con el fin de garantizarle a las comunidades de la zona la debida participación en el trámite administrativo, principalmente al no existir unidad de intereses entre las comunidades (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 142 y 143), no resulta ser el argumento determinante que justifique la realización de una consulta previa.

¹⁸¹Que la decisión sea adoptada por agentes externos a la comunidad y que con la adopción e implementación de la misma se amenacen o vulneren sus derechos colectivos.

Ocurre lo mismo con el segundo argumento presentado por esa corporación, en el sentido de que al plantearse la creación de un Parque Nacional Natural, se limitaban las prerrogativas que habían sido conferidas a las comunidades al crearse el resguardo y, automáticamente, se generaban unas facultades correlativas sobre este, compartidas entre las comunidades indígenas y el Estado, razón por la cual también resultaba necesario adelantar el proceso de consulta previa (Corte Constitucional de Colombia, 2014, p. 142 y 143).

Sin embargo, es claro que, al presentarse un disenso interno que no pudo resolverse a través de las instancias establecidas en los estatutos de constitución de la asociación, la autonomía de las autoridades tradicionales y capitanes de las comunidades disidentes, ubicadas en el departamento de Vaupés, no podía comprometerse por el simple hecho de pertenecer a ACIYA. Razón por la cual, la solicitud de creación del Parque Nacional Natural no podía abarcar los territorios de las comunidades disidentes. En caso tal de continuarse con el trámite de solicitud en esas condiciones, se debía garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de manera exclusiva a las comunidades que presentaron su oposición a la adopción de la medida, ya que, para ellas, así la iniciativa provenga de otras comunidades del resguardo, la misma resultaba extraña y ajena a su voluntad.

En todo caso, dado que se presenta un disenso al interior del resguardo Yaigojé-Apaporis en relación con la decisión de crear un Parque Nacional Natural, y teniendo en cuenta que, en últimas, el acto administrativo que crea el área protegida proviene de una institución ajena a los pueblos indígenas del Mirití-Apaporis, las partes involucradas adelantaron un proceso de consulta previa con las 19 comunidades indígenas de la región, como garantía plena de protección de los derechos colectivos de los grupos originarios que serían cobijados por la medida. Esto obliga a confrontar el proceso adelantado con los elementos definitorios del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, para determinar si efectivamente fue garantizado o no.

Así las cosas, se tiene que el proceso de construcción del consentimiento de los pueblos indígenas del Yaigojé-Apaporis se inicia en el Congreso de Ordenamiento Territorial de ACIYA, cuando se da a conocer la intención de Cosigo de explotar los yacimientos auríferos ubicados en Yuisi. Las autoridades tradicionales, por iniciativa propia, de manera autónoma y conforme a sus usos y costumbres, solicitan al MAVDT la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, con el fin de fortalecer los mecanismos de protección y conservación de sus recursos naturales y salvaguardar el patrimonio cultural asociado a la conservación, uso y manejo de los mismos.

La participación de los grupos originarios del Mirití-Apaporis es garantizada durante todo el proceso de creación del Parque Nacional Natural, mediante un Convenio de Cooperación para adelantar el trámite de declaratoria de un área protegida sobre el territorio del resguardo, suscrito entre PNN y ACIYA, quien, como ya se estableció, para ese entonces cumplía con los requisitos de representatividad de las comunidades del Yaigojé-Apaporis.

Se realiza una primera correría entre ACIYA y PNN por las comunidades y se socializa la creación del área protegida. Esto permite el desarrollo de un Congreso Extraordinario en la Maloca Comunitaria de Centro Providencia, con la asistencia de las autoridades tradicionales y capitanes del resguardo y de funcionarios de PNN, en el que estos últimos realizan una presentación sobre las implicaciones de crear un Parque Nacional Natural y presentan el modelo de manejo, límites y fundamento jurídico del mismo.

Con base en esa información, las autoridades tradicionales y capitanes ratifican su decisión de solicitar al MAVDT la creación de un Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo, bajo la condición de que tendría un Régimen Especial de Manejo acordado entre ACIYA y PNN, basado en la orientación de los tradicionales. Así mismo, los capitanes acuerdan que las decisiones sobre el manejo del territorio serían tomadas exclusivamente por las autoridades tradicionales.

En proceso de preconsulta, se acuerda entre PNN y ACIYA una propuesta metodológica para desarrollar el proceso de consulta previa con las comunidades. En esta se definen los tiempos requeridos, los idiomas involucrados y el procedimiento a seguir, y se plantea un recorrido inicial por las 19 comunidades con el fin de socializar los objetivos de conservación, gestión y manejo del área protegida y los límites de la misma, y un congreso de protocolización de la consulta a realizarse posteriormente en la comunidad de Centro Providencia.

Así mismo, se le solicita al Grupo de Consulta Previa del entonces ministerio del Interior y de Justicia, certificar la presencia de grupos étnicos asentados dentro del polígono que fue formulado como área protegida y aprobar la propuesta metodológica acordada entre la PNN y ACIYA, obteniendo respuesta positiva y acompañamiento durante todo el proceso acordado.

Se realiza el recorrido programado por las 19 comunidades con la presencia de ACIYA, la PNN y funcionarios del Grupo de Consulta Previa del ministerio del Interior, en el que se evidencian acciones por parte de Cosigo, del alcalde y de algunos concejales del municipio de Taraira para entorpecer el proceso, y se les informa a las comunidades que la inasistencia al proceso de protocolización no las exime de la decisión que se llegase a tomar en relación con

la creación del Parque Nacional Natural, ya que quedaba sometida al sistema tradicional de toma de decisiones adoptado por los pueblos del resguardo.

Finalmente, y luego de las respectivas presentaciones del entonces ministerio del Interior y de Justicia y de la PNN, y de que se resolvieran las dudas generadas, las autoridades tradicionales otorgaron su consentimiento libre, previo e informado y se protocolizó la consulta previa con la presencia de 12 de las 19 comunidades que conforman el resguardo, del secretario de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial y del asesor legal de ACIYA, de delegados del Grupo de Consulta Previa, del director territorial Amazonia Orinoquia de la PNN, de representantes de los resguardos de Puerto Córdoba y Comeyafu, de representantes de las asociaciones indígenas Acaipi, Acima y Aipea, del coordinador de Asuntos Indígenas de la gobernación de Vaupés y del director de la Fundación Gaia Amazonas.

Pese a lo anterior, y pese a que la oposición a la consulta previa no constituye en Colombia un poder real de veto, el hecho de que varias comunidades se opusieran a la creación del Parque Nacional Natural, obligaba a las autoridades administrativas, y en últimas a la Corte Constitucional, a la búsqueda de la opción menos lesiva para las mismas. Del análisis del material acopiado es claro que esa opción debía estar dirigida a suspender el trámite del contrato de concesión minera a favor de Cosigo sobre Yuisi, el único aspecto en el que todas las comunidades estaban de acuerdo, y no directamente relacionada con la creación del Parque Nacional Natural.

7.2.3 El Parque Nacional Natural Yaigójé-Apaporis frente a los derechos colectivos de las comunidades indígenas del resguardo

La Constitución Política de 1991 reconoció la diversidad étnica y cultural de la nación, estableció la obligación en cabeza del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales, consagró el derecho a un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, impuso al Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y otorgó protección constitucional a los Parques Nacionales Naturales al definir que son de naturaleza inalienable, imprescriptible e inembargable¹⁸².

¹⁸² Ver artículos 7,8, 63, 79 y 80 de la Constitución Política.

Este marco constitucional de protección se ve reforzado por el Convenio de la ONU sobre la diversidad biológica, suscrito el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil, que reconoce la estrecha dependencia entre los sistemas de vida tradicionales de los pueblos indígenas y sus recursos biológicos, y promueve tanto el establecimiento de un sistema de áreas protegidas para la protección de los ecosistemas naturales, como para el respeto, preservación y mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas que tienen estilos de vida tradicionales, pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica como estrategia de conservación¹⁸³.

Así mismo, mediante Decisión VII/28, la Conferencia de las Partes del Convenio de diversidad biológica¹⁸⁴, aprobó el Programa de trabajo de áreas protegidas, el cual señala que el establecimiento, gestión y vigilancia de las mismas debe realizarse con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y con respeto a sus derechos, y exhorta a los Estados a establecer áreas protegidas que beneficien a los pueblos indígenas, respetando, preservando y manteniendo sus conocimientos tradicionales, y a establecer políticas e instrumentos, con la participación de los grupos originarios, para facilitar el reconocimiento legal y la administración eficaz de las áreas conservadas por estos pueblos, de manera que se logre el objetivo de preservar tanto la diversidad biológica, como la diversidad cultural.

Las áreas protegidas se encuentran reguladas a nivel nacional por el Decreto 2811 de 1974 que, en los artículos 327 y 328, define el Sistema de Parques Nacionales Naturales como el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional y que, debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reservan y declaran comprendidas en cualquiera de las categorías que la misma disposición señala.

Así mismo, la norma establece que, entre las finalidades del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se encuentra la de conservar valores sobresalientes de fauna y flora, paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo, fundado en una planeación integral, con principios ecológicos, y así evitar su deterioro por la alteración de los sistemas culturales de conocimiento y manejo asociados con ellos.

La figura elegida para ser implementada sobre el resguardo Yaigojé-Apaporis, fue la de Parque Nacional Natural, puesto que el área contaba con ciertas características que encajaban dentro de su definición, como vienen a ser:

¹⁸³ Ver párrafo 12 del preámbulo y artículo 8 del Convenio sobre la diversidad biológica.

¹⁸⁴ Órgano rector del Convenio sobre la diversidad biológica.

1. Tener un área de extensión que permita su autorregulación ecológica.
2. Que sus ecosistemas no hayan sido alterados sustancialmente.
3. Que la biodiversidad, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tengan valor científico, educativo, estético y recreativo.

Así mismo, se elige esta figura puesto que esta categoría de manejo admite la realización de actividades de conservación, recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura, entendiéndose esta última como las actividades tendientes a promover el conocimiento de los valores propios de una región¹⁸⁵.

Tal consideración es reforzada por el Decreto 622 de 1977 que, al establecer que no resulta incompatible la coexistencia de un Parque Nacional Natural con un resguardo indígena, permite implementar un área protegida de este tipo sobre el territorio del Yaigojé-Apaporis. Sin embargo, la misma disposición establece que cuando por razones de orden ecológico y biogeográfico haya de incluirse, total o parcialmente un área ocupada por grupos originarios dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se debe establecer un Régimen Especial de Manejo en beneficio de estos, con el fin de respetar la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del área protegida¹⁸⁶.

Este Régimen Especial de Manejo es considerado por PNN como una estrategia de planeación concertada entre la autoridad ambiental y las autoridades tradicionales, que busca definir acuerdos sobre el uso, control y coadministración de los recursos naturales presentes en el área de traslape, los que deberán responder a un proceso social de conservación de la biodiversidad que integre y enriquezca culturalmente a los pueblos indígenas y que garantice la conservación de la biodiversidad y la supervivencia étnica y cultural de los grupos originarios presentes en el área (PNN, 2016).

En el presente caso, las autoridades tradicionales y capitanes solicitaron al MAVDT la creación de un Parque Nacional Natural sobre el territorio del resguardo, bajo la condición de que tendría un Régimen Especial de Manejo acordado entre ACIYA y la PNN, basado en la orientación de los tradicionales. Con este propósito, durante la protocolización de la consulta

¹⁸⁵Ver literal a del artículo 329, literal a del artículo 331 y literal e del artículo 332 del Decreto 2811 de 1974.

¹⁸⁶ Ver artículo 6 del Decreto 622 de 1977.

se acordaron ciertos aspectos que fueron incorporados a la resolución que creaba el área protegida, y que servirían de lineamientos para el mismo.

De esta forma, se estableció que el manejo integral del área se haría por las autoridades tradicionales, que el Parque Nacional Natural sería inscrito en el registro de matrícula inmobiliaria del resguardo como una afectación de carácter ambiental especial, que la constitución del área protegida no afectaría la autonomía de los pueblos indígenas, que la función de conservación del territorio se iba a coordinar entre la autoridad indígena y la autoridad ambiental y que se respetarían las prácticas de cultivo, recolección, pesca y cacería propias de los pueblos indígenas.

Así mismo, se fijaron los objetivos de conservación, los cuales estarían dirigidos a proteger los valores culturales de los pueblos indígenas asociados a la conservación, uso y manejo del territorio, a contribuir a la conectividad de los ecosistemas, garantizando la integridad ecosistémica del área y el sustento de la reproducción social, cultural y económica de las comunidades, y a fortalecer el “Sistema de Sitios Sagrados” y rituales asociados, sobre los cuales se soporta el manejo y uso del territorio que hacen los grupos indígenas del “Complejo Cultural del Vaupés”.

De esta manera, la figura de Parque Nacional Natural cuya creación fue solicitada por las autoridades tradicionales del Yaigojé-Apaporis, resulta ser un instrumento efectivo para fortalecer los mecanismos de protección y conservación de los recursos naturales y sitios sagrados del resguardo, y para salvaguardar el patrimonio cultural material e inmaterial de los pueblos indígenas de la región asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos.

Así mismo, con esta figura no se vulneran los derechos colectivos de las comunidades del Mirití-Apaporis, puesto que no son incompatibles con los objetivos de conservación definidos para el área protegida implementada y su ejercicio quedará garantizado a través del establecimiento del Régimen Especial de Manejo, cuando el mismo sea definido.

Conclusiones

En este trabajo de investigación se ha propuesto una clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, y se ha realizado una comprobación inicial de su validez, mediante la confrontación con la evidencia empírica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014. A través de la investigación realizada se ha conseguido aportar nuevos datos y reflexiones que pueden favorecer el debate científico sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas; tema que habitualmente ha sido estudiado desde la ciencia jurídica, principalmente en relación con la existencia o no de derechos de esta naturaleza, pero que todavía no ha despertado suficiente interés como objeto de estudio específico para la ciencia política. En las siguientes líneas se realiza una recapitulación de los aspectos más relevantes estudiados y se sintetizan las principales conclusiones de la investigación, haciendo referencia a los hallazgos más importantes. Para ello, se han tomado los desarrollos y aportes de los capítulos precedentes. Además, se exponen algunos temas y preguntas que pueden ser objeto de estudio en futuros trabajos.

En relación con el sistema universal de protección de derechos humanos, tenemos que existen dos instrumentos elaborados específicamente para la protección de los grupos originarios, en los que se consagra toda una nueva gama de derechos colectivos a su favor: el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT parte del principio de no discriminación y del respeto por la diversidad cultural, para reconocer, tácitamente, derechos colectivos de los pueblos indígenas. Entre estos, se pueden mencionar el derecho a conservar sus propias instituciones, al desarrollo, a las tierras y territorios ancestrales, a los recursos naturales, a la educación, a la salud, a la consulta y participación, y a mantener relaciones transfronterizas. También, establece en cabeza de los Estados una serie de obligaciones dirigidas a proteger y garantizar el libre ejercicio de los mismos. Por su naturaleza de tratado internacional, el Convenio 169 es legalmente vinculante para todos los Estados que lo ratifiquen y ofrece la posibilidad de someter los avances en su implementación al escrutinio internacional a través de los mecanismos existentes en la OIT para la supervisión de la aplicación de sus tratados.

Por su parte, la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas parte de los principios de libertad, igualdad, diversidad cultural y no discriminación, para

consagrar, expresamente, derechos colectivos de los grupos originarios. Entre estos, se pueden mencionar el derecho a la libre determinación, a conservar y desarrollar sus propias instituciones, al desarrollo propio, a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos, a la educación, a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, a la participación, y a mantener relaciones transfronterizas. También, involucra mucho más a los Estados y organismos internacionales en la garantía y protección de los mismos.

Sin embargo, al ser adoptada por la Asamblea General, la Declaración no está sujeta a ratificación y por lo tanto no es legalmente vinculante. Pese a lo anterior, este instrumento obliga a todos los Estados –en virtud de otras fuentes de derecho internacional, como son los principios generales del derecho internacional y el derecho consuetudinario internacional, subsistiendo, además, por parte de todos los miembros de la comunidad internacional– a tenerlo en cuenta, de buena fe, por ser el reflejo las opiniones colectivas de los miembros de la ONU.

Así mismo, y a raíz de su propia naturaleza, este instrumento no incluye ningún sistema internacional de supervisión de su cumplimiento por parte de los Estados. Sin embargo, los órganos de derechos humanos y los mecanismos de la ONU pueden abordar las cuestiones indígenas, con base en la Declaración, dentro de sus mandatos respectivos (OIT, 2007, p. 2). También, los órganos creados al interior de la ONU por tratados de derechos humanos que se encargan de vigilar la aplicación de estos tratados internacionales, abordan las cuestiones indígenas, cuando han sido incorporadas a dichos tratados. Entre los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas que abordan cuestiones indígenas se pueden mencionar el Consejo de Derechos Humanos, el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, y el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

En relación con el sistema interamericano de protección de derechos humanos, tenemos que el reconocimiento y garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se ha dado a partir de la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos y con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH, a través de las visitas *in loco*, de informes generales y especiales, y de su sistema de casos individuales, y la CorteIDH, en ejercicio de su competencia contenciosa. Sin embargo, no existe un instrumento específico de protección en favor de los pueblos indígenas, ni existen disposiciones que garanticen, desde un punto de vista respetuoso de la diversidad cultural, los derechos colectivos de estos grupos.

En paralelo al sistema interamericano, existen dos sistemas regionales más de protección de derechos humanos: el sistema africano, que hace parte de la Unión Africana, y el sistema europeo, que hace parte del Consejo de Europa.

El sistema africano de protección de derechos humanos fue establecido bajo la Organización de Unidad Africana –precursora de la Unión Africana–, con la adopción en 1981 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En este sistema existen dos organismos de supervisión: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, examina informes presentados por Estados, lleva a cabo misiones cuando recibe denuncias de violaciones graves y en masa de derechos humanos, y recibe comunicaciones de denuncia de violaciones de derechos humanos y de los pueblos, siempre que se hayan agotado antes los recursos internos.

El sistema europeo de protección de derechos humanos se encuentra sustentado en el Consejo de Europa, que se encarga de promover y proteger los derechos humanos y la democracia en este continente. Su principal instrumento es la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Esta convención cuenta con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como organismo de supervisión y máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa.

En ese sentido, se puede evidenciar que, a diferencia de lo que ocurre en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, así como en el sistema africano y en el europeo, se ha presentado una evolución en el sistema universal de protección de derechos humanos, al pasar de un Convenio 107 orientado a la integración de los pueblos indígenas, a un Convenio 169 que reconoce derechos colectivos a los grupos originarios, pero con un alcance limitado solamente a los países que lo ratifiquen, y de este, a una declaración universal que reconoce la libre determinación, y sus derechos colectivos derivados, a todos los pueblos indígenas, independientemente de que los Estados a los que pertenecen hayan suscrito o no la misma.

En relación con el ordenamiento jurídico colombiano, tenemos que la Constitución de 1991, al definir una cláusula de apertura que permitió la incorporación al ordenamiento jurídico interno de toda la gama de derechos y libertades fundamentales reconocidas en tratados

internacionales de derechos humanos, y al establecer que el catálogo de derechos humanos no se encuentra limitado a aquellos reconocidos en sus disposiciones y en los tratados internacionales sobre la materia, permitió que el Convenio 169 y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas se incorporaran directamente al ordenamiento jurídico nacional y que sus principios influyeran en la configuración de nuevos derechos. Igualmente, al establecer que el catálogo de derechos humanos no se encuentra limitado a aquellos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia, se permitió la posibilidad de configuración de nuevos derechos humanos, tanto por vía legal como por vía judicial.

Así mismo, la Constitución de 1991, al definir el principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana como uno de los fines del Estado colombiano, consagró constitucionalmente, a favor de los pueblos indígenas, una serie de derechos y obligaciones dirigidas a proteger su existencia cultural diferenciada y hacerlos parte de la institucionalidad nacional. A raíz de tales disposiciones, la Corte Constitucional reconoció que los pueblos indígenas son sujetos de derechos colectivos, que esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos, y que los derechos de los grupos originarios no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos. Tal reconocimiento, además, abrió paso para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección para esta categoría particular de derechos.

Así mismo, la Corte Constitucional definió que estas prerrogativas no son absolutas, sino que deben ser entendidas en armonía con el principio de unidad nacional y el respeto del carácter normativo de la Constitución. Bajo los parámetros del principio de unidad nacional, el pleno ejercicio del derecho a la autonomía genera tensiones en los puntos de encuentro entre los diferentes modelos y prioridades de desarrollo y bienestar de la sociedad predominante y de los grupos originarios; razón por la cual, el reconocimiento de este derecho implica para el Estado colombiano la obligación de delimitar claramente el campo de acción para la toma de decisiones del gobierno y de las autoridades tradicionales indígenas, así como la obligación de establecer mecanismos de coordinación y concurrencia entre los mismos. Por su parte, el respeto del carácter normativo de la Constitución, implica una restricción a la autonomía cuando el ejercicio de esta prerrogativa signifique la adopción de decisiones que vulneren el derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad. Este marco jurídico incluye los siguientes derechos:

1. El derecho a la diversidad cultural, al establecer la facultad para los grupos originarios de vivir de acuerdo con sus culturas y tradiciones, y de promover y difundir sus valores sin que sean discriminados de ninguna forma por motivo de los mismos. Este derecho se concreta a través del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, así como en el reconocimiento de la obligatoriedad de proteger las riquezas culturales y el patrimonio cultural, de la cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana, de la igualdad y dignidad de todas las culturas, de la promoción y difusión de todos los valores culturales, y de la posibilidad de que miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos sean colombianos por adopción. A nivel institucional existe el ministerio de Cultura que, a través de la Dirección de Poblaciones, se encarga de visibilizar la importancia de las expresiones culturales y saberes, y de promover los valores de la interculturalidad, el respeto por la diferencia y la convivencia pacífica.
2. El derecho a la autonomía, en su expresión política, al definir los territorios indígenas como entidad territorial, concediéndoles autonomía política, fiscal y administrativa propia. Esta autonomía política se traduce en el derecho que tienen los pueblos indígenas de elegir sus propias autoridades, conforme a sus usos y costumbres. Esta autonomía se concreta a través de los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales. A nivel institucional existe el ministerio del Interior que, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, se encarga de realizar estudios a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad indígena, de llevar el registro y certificación de Autoridades y Asociaciones Indígenas, y de coordinar interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación previstos por la ley.
3. El derecho a diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio –que deben estar en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo–, de promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución, y de coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades.
4. El derecho a contar con su propio derecho consuetudinario y métodos tradicionales para la represión de los delitos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes. Sin embargo, esta sujeción no es completa e irrestricta a todas las normas legales. La

intervención estatal tendiente a verificar el ajuste del ejercicio de jurisdicción debe corresponder a unos elementos mínimos, estando comprendidas situaciones particularmente excepcionales como vienen a ser la protección del derecho a la vida, la prohibición de esclavitud, la prohibición de tortura, y la garantía del debido proceso. En relación con el derecho al debido proceso, existen criterios adicionales para velar por los intereses de las víctimas y del procesado, dentro de las cuales se encuentran el respeto por el principio de legalidad en materia penal, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal; la garantía de la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la prohibición de responsabilidad objetiva y principio de culpabilidad individual; el respeto por el *non bis in idem*; la no obligatoriedad de segunda instancia, y la proporcionalidad y razonabilidad de sanciones. La existencia de una jurisdicción especial indígena también ha dado paso a que pueda hablarse de la existencia de un fuero indígena que, además del derecho de la comunidad a ejercer jurisdicción, también representa un derecho de la persona indígena a ser juzgada conforme a sus usos y costumbres.

5. El derecho a los territorios ancestrales, bajo el entendido de que los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por uno o más grupos originarios. Son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen, y tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Son manejados y administrados por los respectivos cabildos o autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres, y a la legislación especial referida a la materia y a las normas que sobre este particular se adopte por aquellos. Los grupos originarios también tienen pleno dominio y exclusividad en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de los resguardos. Sin embargo, en el caso colombiano, la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, pertenecen exclusivamente al Estado. A nivel institucional existe el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –Incoder– que, a través de la Dirección de Poblaciones, se encarga de la constitución, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas.
6. El derecho a la educación, que implica una formación que respete la identidad cultural y la facultad de los grupos originarios para desarrollar sus procesos etnoeducativos. Así mismo, se reconoce que las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas son oficiales en sus territorios, razón por la cual, la enseñanza que se imparta en las comunidades con

tradiciones lingüísticas propias deberá ser bilingüe. A nivel institucional existe el ministerio de Educación Nacional que, a través de la Dirección de Calidad, Grupo de Etnoeducación, y en concertación con los grupos originarios, presta asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística.

7. El derecho a la salud, que debe tener en cuenta elementos culturales, como la concepción de la enfermedad y su tratamiento que, de no considerarse en su justa dimensión, hacen difícil el acceso y disfrute efectivo de los beneficios del sistema de seguridad social en salud a los grupos originarios. En Colombia existe un régimen especial de seguridad social en salud que garantiza el derecho de los pueblos indígenas al acceso y la participación en el Sistema General de Seguridad Social –a través de las Entidades Promotoras de Salud Indígenas–, en condiciones dignas y apropiadas, respetando la diversidad cultural y sus estilos de vida, protegiendo sus derechos en salud y garantizando su integridad cultural. También, se reconoció a las personas indígenas como vulnerables sin capacidad de pago, con derecho a ser afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, y la facultad de crear Administradoras Indígenas de Salud para la afiliación de la población indígena.
8. El derecho de participación, que se ejerce en cuatro niveles: en organismos nacionales de gobierno, con la existencia de circunscripciones especiales en el Senado y Cámara de Representantes; en espacios de concertación definidos por la ley para temas específicos; en organismos territoriales de gobierno, con mesas de concertación para discutir temas sectoriales, oficinas de Asuntos Indígenas y mesas permanentes de coordinación administrativa, y con el establecimiento de los territorios indígenas como entidades territoriales; en organismos de autogobierno local, como los cabildos indígenas y las autoridades tradicionales, y en asociaciones de cabildos y autoridades tradicionales. Entre los espacios de concertación se encuentra la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, y la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación con los Pueblos, y Organizaciones Indígenas y la Subcomisión de Salud, vinculadas a ella; la Comisión Nacional de Territorios Indígenas; la Mesa Regional Amazónica, y la Comisión Nacional de Derechos Humanos para Pueblos Indígenas.

9. El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. En virtud del mismo, los grupos originarios tienen el derecho a ser consultados por medio de sus instituciones representativas, de buena fe y mediante procedimientos apropiados, con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado, antes de la adopción o implementación de cualquier tipo de medida que suponga una amenaza para sus derechos colectivos o pueda repercutir negativamente en su bienestar. La obligación de implementar este derecho recae directamente en cabeza del Estado y se requiere del cumplimiento simultáneo de los elementos propios de su definición para que se entienda garantizado, y si bien esta prerrogativa implica que los pueblos indígenas tienen la posibilidad de no otorgar su consentimiento, esta negativa no ha sido entendida como un poder real de veto. Sin embargo, la Corte Constitucional estableció que, en todo proceso de consulta previa, debe tenerse en cuenta el grado de afectación que se pueda generar a los grupos originarios con la medida a adoptarse o implementarse. De esta forma se busca armonizar los intereses del grupo predominante con los intereses de pueblos indígenas, determinando la medida que resulte menos lesiva para estos últimos. Sin embargo, en el evento en que se exploren todas las alternativas, y que de dicho proceso resulte probado que todas resultan lesivas, prevalecerá la protección a los grupos originarios. A nivel institucional existe el ministerio del Interior que, a través de la Dirección de consulta previa, es la entidad encargada de certificar la presencia o no de pueblos indígenas en el área de interés de proyectos, obras, actividades, o adopción de medida legislativa o administrativa, y de dirigir, en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes, los procesos de consulta previa.

En relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina, se tomó como referente comparativo los casos de Guatemala, Perú y Ecuador, por ser representativos en el hemisferio en torno a la cuestión indígena.

Frente al caso de Guatemala, tenemos que la Constitución Política reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la diversidad lingüística, la diversidad cultural, y las formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad. Por su parte, en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se reconoce a Guatemala como una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe, y se establecen claros compromisos a cargo del gobierno de Guatemala en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Este generó un debate en torno al racismo y a la discriminación, la Consulta Popular de 1999, la creación de la Defensoría de la Mujer Indígena en 2004, la tipificación del delito de discriminación en el

Código Penal en 2002, la aprobación de la Ley de Idiomas Nacionales en 2003 y, entre otras cosas, la instauración de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo en 2005.

También existen algunas instituciones gubernamentales dedicadas a la atención de los pueblos indígenas, incluyendo el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco, la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, la Defensoría de la Mujer Maya, las llamadas “ventanillas indígenas” y la Unidad de Pueblos Indígenas de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, existen muy pocos avances frente a las reformas legales e institucionales de fondo que faciliten, normen y garanticen los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Si bien la Constitución Política sienta bases de reconocimiento de las tierras comunales y obliga la creación de una ley específica, hasta el momento no se cuenta con una Ley de Comunidades Indígenas. El concepto de “territorio” no se encuentra regulado dentro de la legislación nacional y se reconoce únicamente el concepto de “tierras”. Tampoco se asume la diversidad étnica y lingüística como elemento determinante en el ejercicio de la función judicial.

Frente al caso de Perú, tenemos que la Constitución Política reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas al pluralismo étnico y cultural; a la diversidad lingüística; a la educación bilingüe e intercultural; se reconoce a las comunidades campesinas y nativas su personería jurídica, y afirma que estas son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, y establece la imprescriptibilidad de las mismas. Sin embargo, elimina la inalienabilidad de las tierras comunales al señalar la autonomía y libertad de las comunidades en el uso y libre disposición de sus tierras lo que, unido a otras disposiciones legales especiales al sector agrario, incluye la posibilidad del establecimiento en las tierras comunales de la prenda agrícola o de la hipoteca de tierras.

A nivel institucional se cuenta con los programas de los ministerios de Promoción a la Mujer y del Desarrollo Humano, de Defensa, de Educación, Salud, Pesquería, y de Justicia; la Dirección de Educación Intercultural Bilingüe, y la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros.

Por otra parte, que existe la Ley de Protección de los Pueblos Indígenas u Originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, y diferentes leyes que han reconocido los derechos de propiedad de las comunidades campesinas y nativas, y que han establecido procedimientos para la titulación de sus tierras. Pese a esto, el procedimiento

vigente para la titulación de las tierras comunales indígenas es largo y reiterativo. De esta forma, el marco legal no brinda a grupos originarios la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras.

Frente al caso de Ecuador, tenemos que la Constitución reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la diversidad lingüística, la diversidad cultural, el derecho propio, reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos de los derechos colectivos, e incorpora el paradigma del *sumak kawsay* –buen vivir– como el objetivo a ser alcanzado por un nuevo régimen de desarrollo. También establece cláusulas de apertura que incorpora los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador como parte del ordenamiento jurídico interno.

Por otra parte, la Constitución establece que en el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y que se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Dentro de la legislación ecuatoriana existen varias leyes y decretos ejecutivos relacionados con los grupos originarios como son: la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Código Penal Reformado, la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, el Plan Nacional de Derechos Humanos, la Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

A nivel Institucional existe el Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, el Consejo Nacional de Pueblos y Nacionalidades del Ecuador, la Dirección Nacional de Educación Bilingüe, la Dirección de Salud Indígena, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, las Fiscalías Indígenas y la Red de Defensores Indígenas.

Con relación a los pueblos no contactados, la Constitución establece que los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreducible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva.

Si bien, el movimiento indígena de Ecuador está entre los mejores organizados de Sudamérica, debido a su muy buena conectividad nacional, llega a todas las capas de la población y suscita exitosamente interés con respecto a sus reivindicaciones, la situación de los pueblos indígenas es similar a los demás países de América Latina.

La propuesta teórica de clasificación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia parte del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, para posteriormente estructurarse en dos grandes ramas de derechos colectivos derivados del mismo: La primera, denominada derechos de autonomía, entre los que se encuentra el derecho a conservar y desarrollar de sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas; el derecho a las tierras y territorios ancestrales y a los recursos naturales que se encuentran en ellos; el derecho al desarrollo; el derecho a la salud y el derecho a la educación. La segunda, denominada derechos de participación, entre los que se encuentran el derecho general de participación en las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas de los Estados a los que hacen parte; el derecho de asociación; el derecho a la concertación, y el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

La clasificación propuesta presenta cuatro ventajas específicas. En primer lugar, ubica el derecho a la libre determinación en un lugar omnicomprensivo en el discurso de derechos colectivos de estos grupos, lo que permite generar una nueva lectura y darle un mayor alcance al catálogo de derechos ya reconocidos. La libre determinación de los pueblos indígenas se define como una prerrogativa en virtud de la cual los grupos originarios pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, y que conlleva para los Estados la obligación de reconocer las prácticas, costumbres, prioridades e instituciones de estos pueblos y de consultar y cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas que les permitan alcanzar la autonomía o autogobierno en relación con sus asuntos internos y la participación en las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas, y en los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones de los Estados a los que hacen parte, principalmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente.

Al contar con elementos únicos en su definición, es posible hablar de un derecho colectivo exclusivo y especial de los grupos originarios a la libre determinación. En primer lugar, al reconocerse que los pueblos indígenas enfrentan una grave situación de exclusión social y que, por lo tanto, brindar las mismas oportunidades que a otros pueblos puede no ser suficiente para asegurar su supervivencia como grupos humanos diferentes, los grupos originarios cuentan con una gama de derechos colectivos únicos que van dirigidos a asegurar que eleven sus condiciones de vida hasta el mismo nivel que otros grupos ostentan. De esta forma, la naturaleza y titularidad del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no puede ser entendida, bajo ninguna circunstancia, de forma diferente a su expresión colectiva,

ya que su reconocimiento responde, exclusivamente, al afán de asegurar la supervivencia y el bienestar de estos pueblos como grupos humanos diferentes.

En segundo lugar, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas trae aparejada una cláusula de interpretación en virtud de la cual se establece que esta prerrogativa no va dirigida a quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, el derecho a la libre determinación indígena conlleva para los Estados la obligación de reconocer las prácticas, costumbres e instituciones de los grupos originarios, y de consultar y cooperar con los mismos para adoptar todas las medidas apropiadas, tanto legislativas como administrativas, que les permitan alcanzar la autonomía en relación con sus asuntos internos y la participación en las instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas y económicas y en los procesos estatales de adopción e implementación de decisiones de los Estados a los que hacen parte, principalmente de aquellas que les conciernen o que puedan afectarlos directamente.

De esta forma, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, constituye entonces, el eje central de todo el régimen jurídico colectivo de protección de los grupos originarios, no solo por concretarse a sí mismo a través de los otros derechos colectivos sino, además, porque el ejercicio efectivo y garantía de estos últimos, depende de que estén dadas las condiciones de autonomía y participación ampliamente señaladas.

La segunda ventaja específica que presenta la clasificación, es que permite ubicar el discurso de derechos colectivos de los pueblos indígenas en dos grandes grupos de derechos derivados de la libre determinación –los derechos de autonomía y los derechos de participación–, lo que evita confusiones en el contenido y alcance de los mismos. Se destaca, en particular, lo siguiente:

1. Dentro de los derechos de autonomía se puede identificar un subgrupo particular de derechos colectivos vinculados a las instituciones propias: el derecho colectivo de los grupos originarios a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, culturales, sociales, jurídicas, y económicas. Cada una de estas manifestaciones constituyen derechos independientes, pero interrelacionados, algunos de los cuales no han sido definidos ni delimitados en su alcance suficientemente. Se destaca su manifestación económica, que incluye las ocupaciones y estrategias de subsistencia especializadas como dignas de salvaguarda y protección, y que son reconocidas como factores importantes para el

mantenimiento de la cultura y de la autosuficiencia y desarrollo económico, por lo que se define de manera independiente al derecho al desarrollo y sirve como insumo para la eventual construcción indicadores de desarrollo y bienestar para estos grupos.

2. Dentro de los derechos de participación también se puede identificar un subgrupo particular de derechos colectivos vinculados a un nivel general de participación, y que son la manifestación externa del derecho anteriormente mencionado: El derecho general de participación en las instituciones políticas, jurídicas, culturales, sociales y económicas de los Estado a los que hacen parte. Al igual que en el caso anterior, cada una de estas manifestaciones constituyen derechos independientes, pero interrelacionados, algunos de los cuales no han sido definidos ni delimitados en su alcance suficientemente. Se destacan la manifestación cultural y social de este derecho que, al ser identificados como prerrogativas válidas en esta clasificación, se visibilizan para la ciencia política y la ciencia jurídica, y no solo para la antropología y la sociología, como objetos válidos de estudio. Esto permitiría ir más allá de las medidas de no discriminación adoptadas por los Estados, y abrir todo un nuevo campo de acción para la ciencia política y la ciencia jurídica.
3. En relación con el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, se estableció que en la definición elaborada por la Corte Constitucional debe definirse un proceso de postconsulta, de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes, puesto que la participación ha de entenderse no solo relacionada a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo de las medidas adoptadas. Sin embargo, la lógica de la presente clasificación evidencia un sobredimensionamiento del derecho al establecer este requisito, ya que se entiende que revisiones posteriores a la media implementada no hacen parte del proceso de consulta previa, sino que hacen parte de otros escenarios de participación, como los ofrecidos mediante el derecho colectivo a la concertación.
4. También, en relación con el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, la lógica de la presente clasificación permite interpretar que el mismo surge con el fin de garantizar que las políticas, planes, programas y proyectos a ejecutarse en los territorios indígenas, cuya iniciativa no sea el resultado de un proceso propio e interno de los pueblos indígenas, y que supongan una amenaza o vulneración para los derechos

colectivos de los grupos originarios o puedan repercutir negativamente en su bienestar, cuenten, antes de su adopción o implementación, con el consentimiento de los mismos. Igualmente, este derecho va dirigido a asegurar que cualquier medida legislativa o administrativa adoptada a nivel institucional, que pueda afectar negativamente a los pueblos indígenas, cuente, igualmente, con su consentimiento. A la luz de la presente clasificación, un proceso propio e interno de los pueblos indígenas sería un ejercicio legítimo del derecho colectivo a la autonomía y, por lo tanto, no requeriría la garantía del derecho colectivo a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. En caso de requerirse la participación del Estado, los pueblos indígenas también pueden utilizar otros escenarios de participación, como los ofrecidos mediante el derecho colectivo específico de participación o el derecho colectivo a la concertación. Entender este derecho de otra forma, implica vulnerar los derechos colectivos de autonomía.

La tercera ventaja específica que presenta la clasificación, es que permite develar la existencia de dos derechos colectivos derivados de la lógica interna del derecho a la participación, que hasta el momento no han sido reconocidos en esta categoría, y que no han sido definidos, configurados, ni delimitados teórica, normativa o jurisprudencialmente: el derecho de asociación, y el derecho a la concertación:

1. El derecho de asociación se entiende con base en las diferentes relaciones que se generan exclusivamente entre grupos indígenas, en su necesidad de interacción, ya sea con otros pueblos con los que comparten tierras y territorios, con comunidades del mismo pueblo que se encuentran asentadas en otras tierras o territorios, o con otros pueblos que se encuentran en otras tierras y territorios. Implica la facultad de mantener relaciones intergrupales y asociarse con entidades nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales, entidades sin ánimo de lucro o empresas privadas, entre otros, en ejercicio de su autonomía o para la protección de sus derechos colectivos. Otra manifestación de este tipo especial de participación, es la facultad de los grupos originarios a mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación transfronteriza, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, que aparece para atender la situación especial de aquellos pueblos indígenas que se encuentran involuntariamente divididos o separados por las fronteras políticas de dos o más Estados, o que si bien no están separados, se beneficiarían con la cooperación con otros pueblos indígenas a través de ellas. Cuenta con

una característica particular: implica para los Estados la obligación de adoptar acuerdos internacionales para su garantía, en virtud del derecho a la reciprocidad.

2. Por su parte, el derecho colectivo a la concertación, reconocido para algunos asuntos específicos en el ordenamiento jurídico colombiano, permite a estos grupos, desde una perspectiva de derechos humanos y culturalmente sensible, trabajar con el Estado en el desarrollo de normatividad, políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a implementar, garantizar y proteger todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y generar una gestión coordinada y sistemática entre estos grupos y el Estado, ya sea directamente, o a través de sus asociaciones.

Finalmente, la cuarta ventaja específica que presenta la clasificación es que, al estar diseñada como una estructura flexible, puede adaptarse a las condiciones cambiantes propias de la evolución teórica, normativa y jurisprudencial de este tipo particular de derechos humanos de naturaleza colectiva, permitiendo la incorporación de nuevos derechos y la especialización, reclasificación o redefinición conceptual de los mismos.

La validación inicial de la propuesta de clasificación teórica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia se realizó con base en el caso objeto de estudio “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014. La empresa Cosigo Resources Ltda., solicitó un título minero, sin adelantar el proceso de consulta previa, para explotar los yacimientos auríferos que se encuentran en una zona que las comunidades consideran como un sitio sagrado. Las autoridades tradicionales del resguardo, con el fin de contrarrestar estas acciones, solicitaron a la autoridad ambiental la creación de un Parque Nacional Natural sobre su territorio ancestral, para así fortalecer los mecanismos de protección de sus recursos naturales y de los valores culturales asociados a la conservación, uso y manejo de los mismos. Sin embargo, algunas comunidades se apartaron de esta decisión e interpusieron acción de tutela, bajo el argumento de que con la creación del área protegida se había vulnerado su derecho fundamental a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado y se había restringido el libre ejercicio de sus derechos colectivos. La Corte Constitucional resolvió negar la protección solicitada, al dar por probado que no existió violación de los derechos a consulta previa, a la autonomía, a la identidad cultural y al territorio de los grupos originarios de la zona.

El análisis de la información acopiada, se realizó a través de una matriz de datos, mediante la cual se organizó la información de acuerdo a dos categorías divididas así: derechos de autonomía y derechos de participación. Estas categorías se interrelacionaron con dos variables: la primera, desde la perspectiva del Estado, donde se realizó un análisis político, jurídico e institucional de los derechos colectivos de los grupos originarios en Colombia, para determinar el estado de reconocimiento, implementación y garantía, y la segunda, desde la perspectiva de los pueblos indígenas, para determinar el estado de reconocimiento, ejercicio y garantía de los mismos. Finalmente, se realizó una evaluación de resultados en la que se desarrolló el análisis en mayor detalle. Las principales conclusiones se relacionan a continuación:

1. Se evidencian claras falencias del Estado colombiano debido a la ausencia de un desarrollo legal y reglamentario coherente y estructurado de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como en la deficiente formulación y ejecución de políticas públicas, planes, programas y proyectos dirigidos a los mismos.
2. Se evidencia que ha sido la Corte Constitucional quien ha llenado todos estos vacíos normativos a través de su jurisprudencia, pero no de forma sistemática, como consecuencia de que los pronunciamientos constitucionales solo se refieren a los derechos que se alegan vulnerados mediante acción de tutela.
3. Se evidencia la existencia de unas instituciones que resultan ser insuficientes, y con alcance limitado, frente a todas las obligaciones que el Estado ha adquirido a nivel nacional e internacional en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas.
4. Se evidencian claros vacíos de información por parte de los pueblos indígenas que desconocen, por una parte, toda la gama de derechos colectivos que tienen a disposición, y, por otra, el contenido y alcance de los mismos.

Finalmente, se realizó un análisis de la controversia jurídica que se desprende del estudio de caso “Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis”, tomando como base la clasificación propuesta, para determinar si resultaba funcional al momento de evaluar el logro

de los objetivos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia. Las principales conclusiones se relacionan a continuación:

1. Al confrontar el análisis jurídico del caso objeto de estudio realizado por la Corte Constitucional con la clasificación propuesta, se evidencia que la misma resulta funcional al momento de evaluar el logro de los objetivos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Colombia, toda vez que permite revelar aspectos que no fueron tenidos en cuenta en dicho análisis como la motivación inicial que originan las acciones, el derecho de autonomía de las comunidades disidentes, y la oposición de las comunidades en el proceso de consulta previa, que de haber sido valorados hubiesen variado sustancialmente el sentido de la decisión. Se pueden mencionar los siguientes: a. La iniciativa de la creación de un área protegida sobre el territorio ancestral surge de los mismos pueblos indígenas, por lo que no se requería, en principio, de consulta previa. b. La autonomía de las autoridades tradicionales y capitanes de las comunidades disidentes, ubicadas en el departamento de Vaupés, no podía comprometerse por el simple hecho de pertenecer a la asociación. c. El hecho de que varias comunidades se opusieran a la creación del Parque Nacional Natural, obligaba a realizar consulta previa con las autoridades que no estaban de acuerdo, y por lo tanto obligaba a las autoridades administrativas, y en últimas a la Corte Constitucional, a la búsqueda de la opción menos lesiva para las mismas. Del análisis del material acopiado es claro que esa opción debía estar dirigida a suspender el trámite del contrato de concesión minera a favor de Cosigo sobre Yuisi, el único aspecto en el que todas las comunidades estaban de acuerdo, y no a establecer un Parque Nacional Natural sobre todo el territorio del resguardo.
2. Se evidencia que la vulneración del derecho al consentimiento libre, previo e informado, durante los procesos de consulta previa, se alega mediante acción de tutela de manera indiscriminada por parte de algunos actores indígenas, con el fin de generar las discusiones que no se pueden dar por la inexistencia de los espacios de autonomía y participación ampliamente mencionados, lo que desnaturaliza la definición, alcance y contenido de este y otros derechos colectivos.

En ese sentido se da por probada la hipótesis fundamental en la que se centró esta investigación, basada en el supuesto de que no existe una clasificación teórica de derechos

colectivos de los grupos originarios que permita a las instituciones del Estado colombiano cumplir con su obligación de reconocer, implementar y garantizar estos derechos, como tampoco para los ejercicios de reivindicación que adelantan los pueblos indígenas. También, se entiende demostrada, de manera inicial, la validez de la clasificación propuesta, en el sentido de que la misma permite organizar el discurso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de manera coherente y estructurada, siguiendo la naturaleza, definición, contenido y alcance de los mismos.

En el desarrollo de la presente investigación, han ido surgiendo nuevos temas y preguntas de investigación que no han podido tratarse aquí, o que no han podido analizarse con la profundidad requerida. Entre esos se puede mencionar los siguientes:

1. Se debe realizar un estudio a profundidad, desde la teoría política y la dogmática jurídica, del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas que, por sus características particulares, surge como un derecho independiente y especial, que lo diferencia del derecho a la autodeterminación de los pueblos reconocido en el derecho internacional y que, por lo tanto, genera una nueva lectura del mismo y da pie a nuevas interrelaciones entre los pueblos indígenas y el Estado y entre aquellos y la comunidad internacional.
2. Se debe definir el contenido y alcance de algunos derechos reconocidos, que no han sido objeto de estudio por parte de la ciencia política y la ciencia jurídica, y redefinir el contenido y alcance de algunos derechos que han sido sobredimensionados, con el fin de evitar confusiones al momento de realizar su estudio o de realizar acciones para su reivindicación, reconocimiento, implementación, garantía y ejercicio.
3. Se debe realizar un estudio a profundidad, desde la teoría política y la dogmática jurídica, de los derechos cuya existencia fue develada con la presente clasificación, y que hasta el momento no han sido reconocidos en la categoría de derechos colectivos, y que no han sido definidos, configurados, ni delimitados teórica, normativa o jurisprudencialmente.
4. La propuesta de clasificación debe confrontarse con otros casos, nacionales e internacionales, así como continuarse en el tiempo, no solo para comprobar definitivamente su validez sino, además, para adaptarla a las condiciones cambiantes propias de la evolución teórica, normativa y jurisprudencial de este tipo particular de derechos humanos de

naturaleza colectiva, y permitir la incorporación de nuevos derechos y la especialización, reclasificación o redefinición conceptual de los mismos.

A todas estas cuestiones espero dedicar mi atención en el futuro.

Epílogo

El 26 de septiembre 2016 se firmará formalmente con la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo –en adelante, FARC-EP– el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera* (Mesa de Negociación, 2016), alcanzado el pasado 24 de agosto en La Habana, Cuba, tras casi cuatro años de negociaciones, con el que se espera poner fin a más de 50 años de conflicto interno.

Este documento incluye seis puntos específicos:

1. Acuerdo sobre Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y Dejación de las armas entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.
2. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”.
3. Acuerdo Solución al problema de las drogas ilícitas.
4. Acuerdo Política de desarrollo agrario integral. Hacia un nuevo campo colombiano: Reforma Rural Integral.
5. Acuerdo Participación política. Apertura democrática para construir la paz.
6. Acuerdo Implementación, Verificación y Refrendación.

Del Acuerdo definitivo se puede destacar lo siguiente en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas:

1. Se reconoce a los pueblos indígenas como víctimas, al establecer que la confrontación armada significa el fin del sufrimiento y afectación que el mismo les ha causado a los pueblos indígenas (Mesa de Negociación, 2016, p. 4).

2. Se busca beneficiar a los pueblos indígenas con la transformación estructural del campo, el cierre de la frontera agrícola y con un ordenamiento socio-ambiental sostenible (Mesa de Negociación, 2016, p. 8).
3. Se establece como principio de esta reforma agraria el “bienestar y buen vivir”, con el fin de erradicar la pobreza y satisfacer plenamente las necesidades de la ciudadanía en las zonas rurales, para que los pueblos indígenas puedan ejercer plenamente sus derechos y se alcance la convergencia entre la calidad de vida urbana y rural, con respeto de la diversidad étnica y cultural de las comunidades (Mesa de Negociación, 2016, p. 10).
4. Contempla la creación de mecanismos de concertación y diálogo social entre los pueblos indígenas, el Gobierno nacional, regional y local y empresas del sector privado, para resolver conflictos frente al uso y tenencia de la tierra, e impulsar una agenda de desarrollo común (Mesa de Negociación, 2016, p. 15).
5. Protege los derechos adquiridos de los pueblos indígenas durante lo que será el proceso de formación y actualización del catastro e impuesto predial rural (Mesa de Negociación, 2016, pp. 15-16).
6. Fija como objetivo de Desarrollo con Enfoque Territorial las formas propias de producción de los pueblos indígenas (Mesa de Negociación, 2016, pp. 17-18).
7. Establece una cultura política democrática y participativa para construir una mayor integración de los pueblos indígenas a través de la promoción de valores, principios y derechos fundamentales (Mesa de Negociación, 2016, pp. 47-48).
8. Establece el enfoque diferencial de acuerdo a cada territorio, construido de manera participativa con los pueblos indígenas, teniendo en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de cada comunidad, como parte de la Reforma Rural Integral (Mesa de Negociación, 2016, pp. 99-93).
9. Establece el respeto del uso ancestral de los pueblos indígenas de la hoja de coca, en el marco de las políticas frente al consumo de drogas (Mesa de Negociación, 2016, p. 105).

10. Se establece el mandato para la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, de mantener un enfoque diferencial que permita evidenciar las formas diferentes en que el conflicto armado afectó a los grupos indígenas (Mesa de Negociación, 2016, p. 119).
11. Se reconoce la reparación y protección especial, y restauración cuando sea posible, de los pueblos indígenas, teniendo como eje central sus derechos, la gravedad del sufrimiento infringido por las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las graves violaciones a los derechos humanos (Mesa de Negociación, 2016, pp. 130-131).
12. Se establece la necesidad de la consulta con los pueblos indígenas sobre la forma y la oportunidad en que las decisiones adoptadas o por adoptar, en las respectivas jurisdicciones, pasarán a ser competencia del sistema de justicia para la paz, salvo decisión previa de acogerse al mismo (Mesa de Negociación, 2016, p. 151).

También, se establece un capítulo étnico específico para incorporar la perspectiva étnica y cultural para la interpretación e implementación del Acuerdo de Paz definitivo. En el mismo se establece, entre otras cosas, las siguientes:

1. Se reconoce a los pueblos indígenas su contribución a la paz, al progreso, al desarrollo económico y social, que han sufrido condiciones históricas de injusticias, producto del colonialismo, la esclavización, la exclusión y del haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, y que, además, han sido afectados gravemente por el conflicto armado interno. Por esta razón, propiciará las máximas garantías para el ejercicio pleno de sus derechos humanos y colectivos en el marco de sus propias aspiraciones, intereses y cosmovisiones (Mesa de Negociación, 2016, p. 180).
2. Se fija como principio de interpretación del Acuerdo de Paz, la inclusión de toda la normatividad del marco internacional, constitucional, jurisprudencial y legal relacionado con derechos humanos (Mesa de Negociación, 2016, pp. 180-181).

3. Se establecen otros principios de interpretación e implementación como son la libre determinación; la autonomía y el gobierno propio; la participación; la consulta y el consentimiento libre, previo e informado; la identidad e integridad social, económica y cultural; el derecho a las tierras, territorios y recursos; el reconocimiento a las prácticas territoriales ancestrales; el derecho a la restitución y fortalecimiento de su territorialidad, y los mecanismos vigentes para la protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente o tradicionalmente (Mesa de Negociación, 2016, pp. 180-181).

Aparte de las ya mencionadas, en el capítulo étnico se establece como salvaguardas y garantías para la interpretación e implementación del Acuerdo, entre otras, las siguientes: a) El respeto por el carácter principal y no subsidiario de la consulta previa, libre e informada y el derecho a la objeción cultural, como garantía de no repetición, siempre que procedan. b) La no implementación del Acuerdo en detrimento de los derechos de los pueblos indígenas. c) La participación plena y efectiva de los representantes de los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas, en las diferentes instancias que se creen en el marco de la implementación del Acuerdo. d) Se garantizará el fortalecimiento de los sistemas de seguridad propios reconocidos, como es la guardia indígena. e) Se concertará un programa especial para la reincorporación de los desvinculados de la guerrilla pertenecientes a los pueblos indígenas, que opten por regresar a sus comunidades, para garantizar el restablecimiento de la armonía territorial. f) Se creará una Instancia Especial de Alto Nivel con Pueblos Éticos para el seguimiento de la implementación del Acuerdo (Mesa de Negociación, 2016, pp. 18-183).

De esta forma es posible comprobar que en la Mesa de Negociación se tuvieron en cuenta los derechos colectivos de los pueblos indígenas y el rol que ocupan en la definición del Estado colombiano como un Estado social y democrático de derecho, fundado en el principio de la diversidad étnica y cultural. Así mismo, es posible asegurar que, de cumplirse con los compromisos establecidos, se avanzará sustancialmente a nivel estatal en la implementación y garantía del derecho colectivo a la libre determinación de los pueblos indígenas y los derechos de autonomía y participación derivados, ya definidos en este trabajo.

Pese a los progresos que se presentan en este Acuerdo, y que crean un ambiente optimista para el avance de la cuestión indígena en el país, para el caso particular de los pueblos indígenas asentados en el resguardo Yaigojé-Apaporis, la situación se vislumbra, por no haber palabra mejor, tenebrosa.

A principio del mes de julio de 2016, durante las negociaciones de paz, el Frente Primero de las FARC-EP, manifestó que no estaba conforme con el Acuerdo de Paz y que se mantendría en armas. Este frente opera en la región del Guaviare y Putumayo, tienen alianzas con bandas criminales en el negocio del narcotráfico. Sus principales rutas son por la frontera con Brasil (*El Espectador*, 2016).

Se trata de uno de los frentes más poderosos de las FARC-EP, no solo por su capacidad bélica, que gira en torno a 100 hombres en armas y 300 milicianos sino que, también, son los de mayor poder económico, al punto de que gran parte de las finanzas de la guerrilla dependían de sus aportes fruto del negocio del narcotráfico. Además, entre sus negocios está la comercialización del coltán, un mineral que se usa para la fabricación de dispositivos electrónicos, que tiene un alto precio en el mercado y que es comercializado en los mercados orientales. El tercer foco económico de este frente es la minería ilegal de oro (*El Espectador*, 2016).

En la década de 1990 demostraron su fortaleza militar en operaciones contra las bases policiales y militares de Miraflores, Guaviare, y Mitú, Vaupés. Más adelante, se apropiaron de la cuenca de los ríos Unilla, Itilla y Vaupés convirtiendo la región en “una zona liberada”, como lo señalan las FARC-EP. Testimonios de las personas de Taraira, donde se realizó el trabajo de campo de esta investigación, dan cuenta de la toma por parte de este frente del municipio, y de su control exclusivo por varios meses (*El Espectador*, 2016).

Desde hace unas semanas, al menos 40 miembros del Frente Primero empezaron a hacer presencia en sectores del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis. La denuncia fue presentada por el defensor comunitario del Amazonas, Paulo Estrada, quien aseguró que unos cinco guerrilleros abordaron a las autoridades indígenas del corregimiento de La Pedrera, dentro de la jurisdicción del parque, para advertirles que tenían que someterse a sus condiciones. "Sus condiciones son básicamente que (los indígenas) no trabajen con cooperación internacional, la no aceptación de la institucionalidad del Estado y poner en cintura a los líderes y sus recursos" (*Semana*, 2016).

Los insurgentes instalaron temporalmente un campamento en la cuenca del río Apaporis, que atraviesa cuatro departamentos y cuyo último tramo establece la frontera natural con Brasil. "Es una situación muy complicada porque estos pueblos indígenas son muy vulnerables a cualquier presencia externa", explica Estrada (*Semana*, 2016). Un líder comunal de la zona indicó que los insurgentes les aseguraron que "no iban a entregarse", se mostraron contrarios a la minería ilegal y establecieron controles para pescar, actividad vital para la

alimentación de las comunidades. Hasta el momento, no han extorsionado ni reclutado indígenas. Las autoridades comunitarias se han reunido con ellos en dos ocasiones para pedirles que abandonen el territorio, declarado resguardo indígena, pero son "inflexibles" (*Semana*, 2016).

El jefe del parque Yaigojé-Apaporis, Diego Muñoz, afirmó que el 22 de junio cuatro guerrilleros fueron a una cabaña de la entidad que dirige en La Pedrera exigiendo combustible y una embarcación nueva. Como los funcionarios se negaron, los rebeldes se llevaron gasolina y un bote de propiedad pública. "Me han llamado para que les dé equipos y para que vaya a hablar con ellos. Nosotros no vamos a pagarles", manifiesta Muñoz, y asegura que si continúan las presiones, sus funcionarios tendrán que retirarse del lugar. "Dicen que es una zona abandonada por el Estado, que ellos se la ganaron y que van a estar por un largo tiempo" (*Semana*, 2016).

Muñoz, Estrada y el líder comunal coinciden en que antes de la llegada de este grupo no había presencia de actores armados ilegales en la zona (*Semana*, 2016); lo que parece indicar que, en el marco de unos Acuerdos de Paz, al menos para los pueblos del Yaigojé-Apaporis, el conflicto apenas comienza.

Tabla de referencias

Bibliografía

- Alwin, J. (2011). Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: avances jurídicos y brechas de implementación. *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*, 275-300.
- Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta Editorial.
- Anaya, J. (2009). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la declaración. En C. Charters & R. Stavenhagen (Eds.), *El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas* (pp. 194 - 209). Copenhague: IWGIA.
- Aparicio Wilhelmi, M. (2008). Los derechos políticos de los pueblos indígenas en la Declaración de Naciones Unidas. En M. Berraondo (Coord.), *La Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (pp. 35-54). Barcelona: Alternativa.
- Banco Mundial. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina*. New York: Banco Mundial.
- Berraondo, M. (2008). Los derechos territoriales a partir de la Declaración de Naciones Unidas. En M. Berraondo (Coord.), *La Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (pp. 79-93). Barcelona: Alternativa.
- Coller, X. (2005). *Estudios de casos*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Consejo de Derechos Humanos. (07 de mayo de 2014). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas*.
- CorteIDH. (20 de octubre de 2000). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. La situación de los derechos humanos de los indígenas de las américas. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/indigenas/indice.htm>
- DANE. (mayo de 2007). Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Colombia: Una nación multicultural. Su diversidad étnica. *Colombia: una nación multicultural. Su diversidad étnica*. Recuperado de http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf
- De la Hoz, N. (2007). Diversidad cultural del sur de la Amazonia colombiana. En Ruiz S. L.,

- Sánchez E., Tabares E., Prieto A., Arias J. C., Gómez R., Castellanos D., García P., Rodríguez L. (Eds.), *Diversidad biológica y cultural del sur de la Amazonia colombiana - Diagnóstico* (pp. 257-306). Bogotá: Corpoamazonia; Instituto Alexander von Humboldt; Instituto Sinchi; Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- DNP. (8 de diciembre de 2012). Departamento Nacional de Planeación. *Evaluación de operaciones y resultados del proceso de consulta previa. Informe 4. Informe final - Informe de evaluación e informe de recomendaciones*.
- Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (mayo de 2003). Los pueblos indígenas, en sus propias voces. Los pueblos indígenas, en sus propias voces. Recuperado de www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/unpfii brochure_es.pdf
- Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. (11 de septiembre de 2016). *Evaluación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala*. Recuperado de cms.fideck.com/userfiles/onu.org.gt/File/24013760738679463.pdf
- Gajardo, J. (2014). Estudio comparado de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre representación política en contextos multiculturales. *Doctrina*, 179-224.
- GIZ. (marzo de 2011). Pueblos indígenas de Ecuador.
- GNUD. (febrero de 2008). Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas. *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*. Recuperado de www2.ohchr.org/english/.../UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf
- Gómez Isa, F. (1999). *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Heyns, C., Padilla, D., & Zwaak, L. (2005). Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: una actualización. *Sur - Revista Internacional de Derechos Humanos*, 164-175.
- IIDH. (2006). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía para la atención especializada por parte de las oficinas Ombudsman*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Jiménez, L. (2008). De la lucha a los derechos y de los derechos a la acción. En M. Berraondo (Coord.), *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (pp. 57-78). Barcelona: Alternativa.
- KAS. (septiembre de 2009). Konrad Adenauer Stiftung. *KAS Papers N° 4. Situación de los Pueblos indígenas de Colombia*. Recuperado de KAS Papers N° 4. Situación de los Pueblos indígenas de Colombia.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Landaburu, J. (1999). *Clasificación de las lenguas indígenas de Colombia*. Bogotá: Centro Colombiano de Estudio de Lenguas Aborígenes; Universidad de los Andes.
- Le Bot, Y. (2009). *La gran revuelta indígena*. Puebla: Océano.
- López Calera, N. (2000). *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona: Ariel.
- Marcelli, F. (2011). *Los derechos de los pueblos indígenas*. Medellín: Pontificia Universidad Javeriana.
- Marichal, C. (31 de marzo de 2015). *México y las Conferencias Panamericanas 1988-1938*. Biblioteca Digital Daniel Cosío Villegas. Recuperado de http://biblio2.colmex.mx/coinam/copa_1889_1938/
- Martínez de Bringas, A. (2008). Los derechos económicos y sociales en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En M. Berraondo (Coord.), *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (pp. 95-120). Barcelona: Alternativa.
- OIT. (30 de septiembre de 1983). Organización de las Naciones Unidas. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*.
- OIT. (2007). Organización Internacional del Trabajo. *Las normas de la OIT y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU*.
- OIT. (2009). Organización Internacional del Trabajo. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT. Recuperado de www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed.../wcms_113014.pdf
- OIT. (2010). Organización Internacional del Trabajo. *Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT: una recopilación de los comentarios de órganos de control de la OIT 2009-2010*. Recuperado de

<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/05/recopilaci%C3%B3n-de-comentarios-de-los-organos-de-control-de-la-OIT.pdf>

- Olabuénaga, J. I. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Oliva, D. (2005). Un intento de fundamentación de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el ordenamiento internacional. En M. Aparicio (Ed.), *Caminos hacia el reconocimiento; pueblos indígenas, derechos y pluralismo* (pp. 47-100). Girona: Universitat de Girona.
- Oliva, D. (2007). Titularidad, contenido material y límites de los derechos de los pueblos indígenas: hacia un ordenamiento jurídico internacional preservador de la diversidad. En O. P. Fuente, *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural* (pp. 181-284). Madrid: Dykinson.
- ONIC. (2014). Organización Nacional Indígena de Colombia. *Consejería de Derechos de los Pueblos Indígenas, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Paz. Informe 2014*.
- ONU. (10 de noviembre de 1994). Organización de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen*.
- ONU. (8 de enero de 2010). Organización de las Naciones Unidas. *La Situación de los Pueblos Indígenas en Colombia: Seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial Anterior*.
- ONU. (2013). Organización de las Naciones Unidas. *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*.
- Ortega, R. R. (2001). *Resguardos indígenas y parques naturales en Colombia: una reflexión sobre la viabilidad o no de su coexistencia legal sobre un mismo espacio territorial*. Bogotá: Fundación Gaia Amazonas.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Peñaranda, D. (2009). *Organizaciones indígenas y participación política en Colombia. Acceso a los espacios de representación 1990-2002*. Medellín: La Carreta.
- Ramelli, A. (2011). *Jurisprudencia Penal Internacional Aplicable en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

- Sánchez Botero, E. (2010). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tauli-Corpuz, V. (2008). El reto de ejecutar la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. En M. Berraondo (Coord.), *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido* (pp. 9-18). Barcelona: Alternativa.
- Taylor, S. J., & Bogdan, R. (1986). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona: Paidós.
- Vera, E. (8 de noviembre de 2009). Expedición ambiental de la UN evita catástrofe ambiental en Vaupés. *UN Periódico* (128), pp. 12 y 13.
- Yin, R. (1993). *Applications of Case Study Research*. Newbury Park: SAGE Publications.

Documentos en página web

- ACITAVA. (31 de marzo de 2015a). *Marcha pacífica ¡Abajo el Parque Natural Yaigojé Apaporis!* Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=1zy0Vpubwt8>
- ACITAVA. (31 de marzo de 2015b). *Rueda de Prensa: Tutela contra Parque Nacional Natural Yaigojé Apaporis*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=LoMeEZ6c28U>
- ACITAVA. (31 de marzo de 2015c). *Manifestación indígena: “No más a la explotación de recursos culturales por la Fundación Gaia”*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=vAejcGLCtuw>
- ACITAVA. (31 de marzo de 2015d). *Segunda manifestación indígena: Tutela contra el Parque Natural Yaigojé Apaporis*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=9NAlqwAOnZs>
- ACITAVA. (31 de marzo de 2015e). *Fraude: Parque Natural Yaigojé Taraira Vaupés*. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=uoHRSORPO10>
- African Commission on Human and Peoples’ Rights. (09 de septiembre de 2016). *Working Group on Indigenous Populations/Communities in Africa*. Recuperado de <http://www.achpr.org/mechanisms/indigenous-populations>
- CIDH. (24 de marzo de 2016a). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Informes. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/>
- CIDH. (24 de marzo de 2016b). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Proyecto de Declaración Americana

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de:
<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>

CIHD. (12 de septiembre de 2016c). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Segundo informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú. Recuperado de
<http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/capitulo10.htm>

Corpoamazonia. (24 de marzo de 2016). *Corporación para el desarrollo sostenible del sur de la amazonia*. Recuperado de
http://www.corpoamazonia.gov.co/region/Jur_resguardos.htm

CorteIDH. (24 de marzo de 2016). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Jurisprudencia. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/>

Cosigo Resources Ltda. (25 de marzo de 2016a). *Machado*. History. Recuperado de
http://www.cosigo.com/s/Machado.html?ReportID=455306&_Type=Machado&_Title=History

Cosigo Resources Ltda. (25 de marzo de 2016b). *Machado*. Taraira Gold Belt/Machado Project. Recuperado de <http://www.cosigo.com/s/Machado.html>

Defensoría del Pueblo. (24 de marzo de 2016). *Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas*. Recuperado de
<http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1283/Para-los-ind%C3%ADgenas-y-minor%C3%ADas-%C3%A9tnicas.htm>

Defensoría del Pueblo de Ecuador. (18 de septiembre de 2016). *Estudio sobre pueblos indígenas y derecho a participar en las decisiones*. Recuperado de
http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjZsYHD_ZjPAhWBcRQKHeGQC3cQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fissues%2Findigenous%2FExpertMechanism%2F3rd%2Fdocs%2Fcontributions%2FDefensoriaPueblo_Ecuador.doc&usg=AF

DHpedia. (09 de septiembre de 2016). *Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Recuperado de
<http://dhpedia.wikispaces.com/Corte+Africana+de+Derechos+Humanos+y+de+los+Pueblos>

El Espectador. (19 de septiembre de 2016). *Radiografía del frente de las Farc que se declara rebelde a la paz*. Recuperado de
<http://www.elespectador.com/noticias/politica/radiografia-del-frente-de-farc-se-declara-rebelde-paz-articulo-641993>

Incoder. (05 de enero de 2016). *Instituto Colombiano de Desarrollo Rural*. Recuperado de <http://www.incoder.gov.co/www/index.aspx>

Ingeominas. (4 de enero de 2016). *Instituto Colombiano de Geología y Minería, Dirección Servicio Minero*. Catastro Minero Colombiano. Recuperado de <http://www.cmc.gov.co:8080/CmcFrontEnd/consulta/index.cmc>

Ministerio de Cultura. (6 de enero de 2016). *Poblaciones*. Recuperado de <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/quienes%20somos/Paginas/default.aspx>

Ministerio de Educación Nacional. (10 de enero de 2016). Recuperado de <http://www.mineduacion.gov.co/1621/w3-channel.html>

Ministerio del Interior. (24 de 03 de 2016a). *Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías*. Recuperado de <http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-asuntos-indigenas-rom-y-minorias>

Ministerio del Interior. (24 de marzo de 2016b). *Dirección de Consulta Previa*. Recuperado de <http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa>

Ministerio del Interior. (11 de enero de 2016c). *Sistema de Información Indígena de Colombia*. ONIC. Recuperado de <http://siic.mininterior.gov.co/content/onic>

Ministerio del Interior. (11 de enero de 2016d). *Sistema de Información Indígena de Colombia*. OPIAC. Recuperado de <http://siic.mininterior.gov.co/content/opiac>

OIT. (31 de marzo de 2015a). *Organización Internacional del Trabajo*. Convenio No. 107. Recuperado de <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm>

OIT. (31 de marzo de 2015b). *Organización Internacional del Trabajo*. Convenio No. 169. Recuperado de <http://www.ilo.int/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm>

OIT. (09 de septiembre de 2016). *Organización Internacional del Trabajo*. Mecanismo de control. Recuperado de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-supervisory-system-mechanism/lang--es/index.htm>

ONU. (24 de marzo de 2015a). *Organización de las Naciones Unidas*. Pueblos Indígenas. Recuperado de <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>

ONU. (31 de marzo de 2015b). *Organización de las Naciones Unidas*. Fondo de contribuciones voluntarias para los pueblos indígenas. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/FondoPIndigenas/Paginas/Fondopoblacionesindigenas.aspx>

- ONU. (31 de marzo de 2015c). *Organización de las Naciones Unidas*. Declaración. Recuperado de <http://undesadspd.org/indigenouses/Portada/Declaración.aspx>
- PNN. (01 de mayo de 2016). *Parques Nacionales Naturales de Colombia*. Régimen especial de manejo. Recuperado de <http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.06110201>
- Procuraduría General de la Nación. (24 de marzo de 2016). *Procuraduría General de la Nación*. Grupo de Asuntos Étnicos. Recuperado de <http://www.procuraduria.gov.co/portal/Grupo-de-Asuntos-Etnicos.page>
- Pueblos originarios de América. (12 de septiembre de 2016). *Una guía introductoria de su situación*. Recuperado de <http://www.pueblosoriginariosenamerica.org/?q=libro/pueblos-originarios-en-america/pueblos-originarios-en-america/peru>
- Red-DESC. (09 de septiembre de 2016a). *Los sistemas regionales*. Recuperado de <https://www.escri-net.org/es/recursos/sistemas-regionales>
- Red-DESC. (09 de septiembre de 2016b). *Restitución de la tierra al pueblo Endorois: un proceso que ya dura cuarenta años*. Recuperado de <https://www.escri-net.org/es/node/365039>
- Semana. (19 de septiembre de 2016). *Amazonas, el estratégico refugio de los disidentes de las FARC*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/radiografia-del-frente-de-farc-se-declara-rebelde-paz-articulo-641993>
- Semana. (10 de abril de 2016). *El "Avatar" colombiano*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/avatar-colombiano/157077-3.aspx>
- Sinchi. (24 de marzo de 2016). *Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas - Sinchi*. SIAT-AC. Recuperado de <http://siatac.co/web/guest/productos/atlas>
- Unesco. (10 de abril de 2016). *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Los conocimientos tradicionales de los chamanes jaguares de Yuruparí. Recuperado de <http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=es&pg=00011&RL=00574>
- Unicef. (10 de septiembre de 2016). *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia*. Los pueblos indígenas en América Latina. Recuperado de www.unicef.org/lac/pueblos_indigenas.pdf

Fuentes jurídicas internacionales

- CIDH. (26 de febrero de 1997). Comisión interamericana de Derechos Humanos. *Proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (3 de abril de 2015). *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales*. Recuperado de <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. (26 de junio de 1945). Carta de las Naciones Unidas.
- Consejo de Europa. (04 de noviembre de 1950). Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Consejo de Europa. (25 de junio de 1992). Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias.
- Consejo de Europa. (01 de febrero de 1998). Convenio Marco para la Protección de Minorías Nacionales.
- Consejo de Europa. (01 de noviembre de 1998). Protocolo 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
- CorteIDH. (24 de septiembre de 1982). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-1/82*.
- CorteIDH. (14 de julio de 1989). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-10/89*.
- IX Conferencia Internacional Americana. (30 de abril de 1948a). Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- IX Conferencia Internacional Americana. (30 de abril de 1948b). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- IX Conferencia Internacional Americana. (30 de abril de 1948c). Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.
- OEA. (22 de noviembre de 1969). Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- OIT. (26 de junio de 1957a). Organización Internacional del Trabajo. *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes*.

- OIT. (26 de junio de 1957b). Organización Internacional del Trabajo. *Recomendación sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes.*
- OIT. (27 de junio de 1989). Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales.*
- ONU. (10 de diciembre de 1948). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de Derechos Humanos.*
- ONU. (11 de mayo de 1949). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 275. Estudio de los problemas sociales concernientes a las poblaciones aborígenes del continente americano.*
- ONU. (16 de diciembre de 1966a). Organización de las Naciones Unidas. *Pacto internacional de derechos civiles y políticos.* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015
- ONU. (16 de diciembre de 1966b). Organización de las Naciones Unidas. *Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales.*
- ONU. (7 de marzo de 1966c). Organización de las Naciones Unidas. *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.*
- ONU. (10 de diciembre de 1984). Organización de las Naciones Unidas. *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*
- ONU. (13 de diciembre de 1985). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 40/131. Fondo de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas.*
- ONU. (20 de noviembre de 1989). Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre los derechos del niño.*
- ONU. (18 de diciembre de 1990). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 45/164. Año internacional de las poblaciones indígenas en el mundo.*
- ONU. (5 de junio de 1992a). Organización de las Naciones Unidas. *Convenio sobre la diversidad biológica.*
- ONU. (3 de junio de 1992b). Organización de las Naciones Unidas. *Programa 21.*
- ONU. (21 de diciembre de 1993). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 48/163. Decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo.*
- ONU. (12 de julio de 1993). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración y Programa de acción de Viena.* Resolución A/CONF.157/23.

- ONU. (5 de septiembre de 1994b). Organización de las Naciones Unidas. *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.*
- ONU. (4 de septiembre de 1995a). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración y plataforma de acción de Beijing.*
- ONU. (17 de febrero de 1995b). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 49/214. Día internacional de los pueblos indígenas.*
- ONU. (29 de mayo de 2000a). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración ministerial de Malmö.*
- ONU. (28 de julio de 2000b). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 2000/22. Establecimiento de un foro permanente para las cuestiones indígenas.*
- ONU. (19 de diciembre de 2001). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 56/140. Ampliación mandato Fondo de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas.*
- ONU. (24 de abril de 2001). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 2001/57. Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.*
- ONU. (24 de febrero de 2005). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 59/174. Segundo decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo.*
- ONU. (13 de septiembre de 2007a). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.*
- ONU. (14 de diciembre de 2007b). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 6/36. Mecanismo de expertos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas.*
- ONU. (13 de febrero de 2009). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 63/161. Ampliación mandato Fondo de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas.*
- ONU. (3 de marzo de 2011). Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 65/198. Ampliación mandato Fondo de contribuciones voluntarias para las poblaciones indígenas de las Naciones Unidas.*
- ONU. (4 de diciembre de 1986). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre el derecho al desarrollo.*
- Unesco. (17 de noviembre de 1972). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural.*

- Unesco. (2 de noviembre de 2001). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. *Declaración universal de la Unesco sobre la diversidad cultural*.
- Unesco. (17 de octubre de 2003). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. *Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial*.
- Unesco. (20 de octubre de 2005). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. *Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales*.
- Unión Africana. (1998). Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Jurisprudencia internacional

- CIDH. (05 de marzo de 1985). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución N° 12/85*. Recuperado de <http://www.cidh.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>
- CIDH. (13 de abril de 2000). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe N° 36/00*.
- CorteIDH. (31 de agosto de 2001). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.
- CorteIDH. (23 de junio de 2005). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*.
- CorteIDH. (15 de junio de 2005). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*.
- CorteIDH. (17 de junio de 2005). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*.
- CorteIDH. (29 de marzo de 2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*.
- CorteIDH. (28 de noviembre de 2007). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*.
- CorteIDH. (24 de agosto de 2010). Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek VS. Paraguay*.

Fuentes jurídicas latinoamericanas

Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución del Ecuador.

Asamblea Nacional Constituyente. (31 de mayo de 1985). Constitución Política de la República de Guatemala.

Congreso Constituyente Democrático. (29 de diciembre de 1993). Constitución Política.

Gobierno de Guatemala. (31 de marzo de 1995). Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de <http://wikiguate.com.gt/acuerdo-sobre-identidad-y-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>.

Fuentes jurídicas nacionales

Constitución Política de Colombia

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera

Mesa de Negociación. (24 de agosto de 2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La Habana.

Leyes

Congreso de Colombia. (25 de noviembre de 1890). Ley 89. *Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada.*

Congreso de Colombia. (16 de diciembre de 1959). Ley 2. *Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables.*

Congreso de Colombia. (13 de diciembre de 1961). Ley 135. *Sobre reforma social agraria.*

Congreso de Colombia. (18 de marzo de 1988). Ley 30. *Por la cual se modifican y adicionan las Leyes 135 de 1961, 1ª. de 1968 y 4ª. de 1973 y se otorgan unas facultades al Presidente de la República.*

Congreso de Colombia. (10 de enero de 1990). Ley 10. *Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.*

Congreso de Colombia. (04 de marzo de 1991). Ley 21. *Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.*

Congreso de Colombia. (08 de febrero de 1994). Ley 115. *Por la cual se expide la ley general de educación.*

Congreso de Colombia. (03 de agosto de 1994). Ley 160. *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.*

Congreso de Colombia. (15 de agosto de 2001). Ley 685. *Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.*

Congreso de Colombia. (18 de septiembre de 2001). Ley 691. *Mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia.*

Decretos

Gobierno de Colombia. (05 de julio de 1820). Decreto. *Sobre devolución de los resguardos a los indígenas.*

Ministerio de Agricultura. (06 de diciembre de 1969). Decreto 2117. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 135 de 1961 para la dotación de tierras, división y distribución de los resguardos e integración de las parcialidades indígenas a los beneficios de la Reforma Social Agraria.*

Ministerio de Agricultura. (07 de diciembre de 1995). Decreto 2164. *Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los...*

Ministerio de Agricultura. (07 de diciembre de 1995). Decreto 2164. *Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas.*

Ministerio de Educación Nacional. (18 de mayo de 1995). Decreto 804. *Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos.*

Ministerio de Educación Nacional. (26 de junio de 2007). Decreto 2406. *Por el cual se crea la Comisión Nacional de Trabajo y Concertación de la Educación para los Pueblos Indígenas en desarrollo del artículo 13 del Decreto 1397 de 1996.*

Ministerio de Gobierno. (10 de junio de 1993). Decreto 1088. *Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.*

Ministerio de Salud. (06 de agosto de 1990). Decreto 1811. *Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 10 de 1990, en lo referente a la prestación de servicios de salud para las comunidades indígenas.*

Ministerio de Salud y Protección Social. (11 de septiembre de 2011). Decreto 1973. *Por el cual se crea la Subcomisión de Salud de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.*

Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia y del Derecho. (27 de febrero de 2001). Decreto 330. *Por el cual se expiden normas para la constitución y funcionamiento de Entidades Promotoras de Salud, conformadas por Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.*

Ministerio del Interior. (13 de agosto de 1996). Decreto 1396. *Por medio del cual se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y se crea el programa especial de atención a los Pueblos Indígenas.*

Ministerio del Interior. (08 de agosto de 1996). Decreto 1397. *Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.*

Ministerio del Interior y de Justicia. (30 de agosto de 2005). Decreto 3012. *Por el cual se crea la Mesa Regional Amazónica para los Pueblos Indígenas de la Amazonía colombiana y se dictan otras disposiciones.*

Presidencia de la República. (18 de diciembre de 1977). Decreto 2811. *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.*

Presidencia de la República. (16 de marzo de 1977). Decreto 622. *Por el cual se reglamentan parcialmente el capítulo V, título II, parte XlII, libro II del Decreto- Ley número 2811 de 1974 sobre «Sistema de parques nacionales»; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2a de 1959.*

Actos administrativos

Ingeominas. (06 de julio de 2011). Resolución 0112.

Ingeominas. (02 de noviembre de 2011). Resolución 0220.

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – Incora. (08 de abril de 1988). Resolución 035.

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – Incora. (11 de mayo). Resolución 006. 1998.

MAVDT. (27 de octubre de 2009). Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial. *Resolución N° 2079. Por medio de la cual se declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis.*

Ministerio de Salud Pública. (1981). Resolución 10013.

Ministerio del Interior y de Justicia. (24 de julio de 2009). Acta de Protocolización. Proceso de consulta previa de un área protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales en el Resguardo Yaigojé Apaporis.

Ministerio del Interior y de Justicia. (08 de febrero de 2011). Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías. Resolución 0009.

Ministerio del Interior y de Justicia. Dirección General de Etnias. (2002). Resolución 135.

Jurisprudencia nacional

Consejo de Estado. Sección Tercera. (6 de julio de 2005). Sentencia. Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enriquez. Radicación N° 7392.

Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (20 de enero de 2010). Senencia.

Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (25 de marzo de 2010). Sentencia.

Corte Constitucional de Colombia. (5 de junio de 1992). Sentencia T-406. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. (24 de junio de 1992). Sentencia T-428.
Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. (5 de febrero de 1993). Sentencia C-027.
Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia. (13 de septiembre de 1993). Sentencia T-380.
Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (30 de mayo de 1994). Sentencia T-254.
Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (18 de mayo de 1995). Sentencia C- 225.
Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de agosto de 1996). Sentencia T-349.
Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (18 de septiembre de 1998). Sentencia SU-510.
Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (31 de enero de 2001). Sentencia C-088.
Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de marzo de 2003). Sentencia T-227.
Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. (5 de abril de 2006). Sentencia T-284. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (26 de enero de 2009). Auto 004. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2009 de julio de 2009). Sentencia T-514.
Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (4 de septiembre de 2009). Sentencia T-629.
Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. (04 de septiembre de 2009). Sentencia T-629.
Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. (4 de diciembre de 2009). Sentencia T-903.
Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (5 de agosto de 2010). Sentencia T-617.
Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (3 de marzo de 2011). Sentencia T-129.
Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. (16 de febrero de 2012). Sentencia T-097.
Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. (6 de julio de 2012). Sentencia T-523. Magistrada
Ponente María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (12 de julio de 2013). Sentencia T-449. Magistrado
Ponente Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de junio de 2014). Sentencia T-384A.
Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (7 de noviembre de 1995). Fallo.
Magistrado Ponente Benjamín Barbosa. Expediente 96-D-13270.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (16 de diciembre de 1996). Fallo.
Magistrada Ponente Fabiola Orozco. Expediente 96-D-13270

Entrevistas

Araujo, E. (05 de noviembre de 2015). (C. Mendoza, Entrevistador)
Cárdenas, D. (24 de julio de 2012). (C. Mendoza, Entrevistador)
Díaz, A. (04 de noviembre de 2015). (C. Mendoza, Entrevistador)
Macuna, V. (05 de noviembre de 2015). (C. Mendoza, Entrevistador)
Martínez, F. (04 de noviembre de 2015). (C. Mendoza, Entrevistador)
Perilla, B. (04 de noviembre de 2015). (C. Mendoza, Entrevistador)
von Hildebrand, M. (26 de julio de 2012). (C. Mendoza, Entrevistador)

Anexo 1. Guía de entrevista en profundidad semiestructurada

Fecha de la entrevista:

Nombre del entrevistado:

Grupo étnico:

Comunidad:

Posición dentro de la comunidad:

Derechos de autonomía

Instituciones propias

1. Describa brevemente cómo está conformada su comunidad.
2. ¿Qué tipo de autoridades existen en la comunidad?
3. ¿Cuáles son las funciones que desempeñan estas autoridades?
4. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre los miembros de la comunidad y las autoridades?
5. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre las diferentes autoridades de la misma comunidad?
6. Describa brevemente las características culturales de la comunidad.
7. Describa brevemente cómo está conformada socialmente la comunidad. Especifique el papel que desempeñan dentro de la misma las mujeres, los niños y los ancianos.
8. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre los miembros de la comunidad?
9. ¿Cómo se definen las faltas que constituyen delito?
10. ¿Quién resuelve las diferencias y/o castiga los delitos?
11. ¿Cuál es el sistema de producción económica de la comunidad?

Tierras, territorio y recursos naturales

1. ¿La comunidad cuenta con la posesión y plena propiedad sobre sus tierras y territorios ancestrales?

2. ¿Qué amenazas se presentan contra la libre posesión y la plena propiedad de las tierras y territorios de la comunidad?
3. ¿La comunidad tiene la posibilidad de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales?
4. ¿Qué amenazas se presentan contra la libre utilización, administración y conservación de los recursos naturales de la comunidad?

Desarrollo

1. ¿Cuáles son las prioridades de desarrollo para la comunidad?
2. ¿El modelo de desarrollo económico que ha venido implementando la comunidad responde a sus propias necesidades e intereses?
3. Describa brevemente cómo se han venido desarrollando las instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales a las nuevas realidades locales y nacionales.

Salud

1. ¿Cómo funciona el servicio de salud dentro de la comunidad?
2. ¿Fue establecido y desarrollado con la participación de la comunidad?
3. ¿Está a cargo de la comunidad?
4. ¿El servicio de salud refleja los valores culturales de la comunidad?

Educación

1. ¿Cómo funciona el servicio educativo dentro de la comunidad?
2. ¿Fue establecido y desarrollado con la participación de la comunidad?
3. ¿Está a cargo de la comunidad?
4. ¿El servicio educativo refleja los valores culturales de la comunidad?
5. ¿La educación se imparte en las lenguas de la comunidad?

Derechos de participación

Derecho general de participación

1. ¿La comunidad está representada en las instituciones políticas nacionales, regionales y/o locales?
2. ¿Participa su comunidad en los procesos de adopción de decisiones generales a nivel nacional, regional y/o local?
3. ¿La diversidad cultural que la comunidad representa es valorada efectivamente por el Estado y/o la sociedad colombiana?
4. ¿Se enriquece la comunidad con los valores culturales de la sociedad colombiana?
5. ¿La comunidad hace parte efectivamente de la sociedad colombiana?
6. ¿Tiene la comunidad acceso a la justicia colombiana?
7. ¿Participa la comunidad en la formulación, implementación, y evaluación de los planes y programas para el desarrollo nacional, regional y/o local?
8. ¿Participa la comunidad de los beneficios de los mismos?

Derecho de asociación

1. Describa brevemente cómo está conformado el resguardo al que pertenece su comunidad.
2. Describa brevemente cómo está conformada la asociación a la que su comunidad pertenece.
3. ¿Qué otras figuras jurídicas de carácter asociativo o participativo existen en el resguardo?
4. ¿A cuál de esas figuras pertenece la comunidad?
5. ¿Qué tipo de autoridades existen en el resguardo?
6. ¿Cuáles son las funciones que desempeñan estas autoridades?
7. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre las diferentes comunidades que conforman el resguardo?
8. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre las autoridades de las comunidades y las autoridades del resguardo?
9. ¿Cómo se resuelven las diferencias que se presentan entre las diferentes autoridades del mismo resguardo?
10. ¿El resguardo mantiene contactos y coopera con otros resguardos de la región y del país?

11. ¿El resguardo o la comunidad mantiene contactos y coopera con comunidades indígenas de otros países?
12. ¿El resguardo o la comunidad mantiene contactos y coopera con organizaciones de la sociedad civil o con el sector privado?
13. ¿Qué tipo de colaboración es acordada?
14. ¿El resguardo o la comunidad mantiene contactos y coopera con instituciones nacionales o internacionales?
15. ¿Qué tipo de colaboración es acordada?

Derecho a la concertación

1. ¿Participa su comunidad libremente en todos los niveles de adopción de decisiones, ya sea en las instituciones legislativas, administrativas, o de cualquier otra índole, responsables de formular, implementar y evaluar las políticas y programas, planes y proyectos que les conciernen?
2. ¿Qué temas han sido objeto de concertación?
3. ¿Con qué instituciones la comunidad ha adelantado procesos de concertación?
4. Describa brevemente cómo se adelantan los procesos de concertación.

Derecho al consentimiento libre, previo e informado

1. ¿La comunidad ha sido consultada antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que pudiesen afectarlos directamente?
2. ¿El proceso de consulta previa fue adelantado ante sus autoridades reconocidas?
3. ¿Cómo se ha dado respuesta a la negativa de una comunidad frente a la cuestión consultada?
4. ¿Se han adelantado los procesos de preconsulta y/o postconsulta?
5. ¿Los procesos se desarrollan en la lengua local o con traductor?
6. ¿Se ha contado con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación?